الوسيط
فى
قانون العمل الجديد
١٢ لسنة ٢٠٠٣

تأليف الدكتور
سعيد سعد عبد السلام
وكيل كلية الحقوق - رئيس محكمة سابقاً

٢٠٠٥

الجزء الأول

مقدمة

لقد شهدت الآونة الحالية ونحن على مشارف القرن الحادى والعشرين . نهضة تشريعية غير مسبوقة فى مجال التشريعات الاجتماعية وأهمها قانون العمل الجديد والذى ظل تحت طائلة المناقشة والبحث حوالى عشر سنوات تقريباً . لكى يرى النور ويوجد توازن فى العلاقة بين العامل وصاحب العمل . ومن أبرز صور هذا التوازن الجديد فى العلاقات العمالية فى قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ما يلى : -

١ - عدم المساس بالحقوق العمالية التى اكتسبها العمال سواء كانت واردة فى قوانين ... أم اتفاقيات دولية .

٢ - مسايرة التغيرات الحديثة على الساحة الدولية لكى يتسم هذا القانون الجديد بقواعد اتفاقيات العمل الدولى . وكذلك القانون الدولى للعمل.

٣ - التوازن فى العملية الإنتاجية بين العامل وصاحب العمل فى الحقوق والواجبات بما يحقق دفع العملية الإنتاجية فى ظل التغيرات الاقتصادية الجديدة .

٤ - مراعاة البعد الاجتماعى للطبقات العاملة والتقريب بينها .

٥ - إقرار حق العامل فى علاوة دورية سنوية لاتقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى الذى يحسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية حتى يصدر المجلس القومى للأجور الوارد فى المادة (٣٤ من القانون والقرارات المنظمة لذلك) .

٦ – إمكان التفاوض بين طرفى العملية الإنتاجيـة علـى مزايـا أكـثر من المزايا الواردة فى قانون العمل باعتبارها الحد الأدنى الذى يتم التفاوض على أساسه .

وقد صدر هذا القانون رقـم ١٢ لسـنة ٢٠٠٣ فـى ٧ / ٤ / ٢٠٠٣ وتم نشره بالجريدة الرسمية ويعمل به حسب المـادة ٨ مـن مـواد الإصـدار بعـد تسعين يوماً من اليوم التـالى لتـاريخ النشـر [١] . والغـى هـذا القـانون قـانون العمل ١٣٧ لسنه ١٩٨١ ماعدا القرارات التنفيذية الصادرة تنفيذاً له بشـرط عدم تعارضها مع أحكام القانون الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إلى أن يصدر وزير القوى العاملة والهجرة القرارات المنفذة له فى مدة لا تجاوز تسعين يوماً من تاريخ العمل به وقد تناول هذا القانون فى طياته خمسة كتب هى .

أ **الكتاب الأول :**

١ **الباب الأول** : التعاريف والأحكام ويتنـاول مـادتين رقمـى ١، ٢ حول تعريف العامل وصاحب العمل والأجر والعـلاوات أيـاً كـان نوعـها المزايا العينية المنح البدل نصيب العامل فـى الأربـاح ، العمـل العـرض والموسمى– الوزير المختص الوزارة المعنية الليل وعدد أيام السنة ٣٦٥ يوماً والشهر ٣٠ يوماً .

٢ **الباب الثانى** : الأحكام العامة وتقع فى سبعة مـواد هـى مـن ٣ ١٠ تناول المشرع اعتبار القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الشـريعة العامـة التـى

---

(١) أنظر الجريدة الرسمية العدد ١٤ مكرر فى ٧ / ٤ / ٢٠٠٣ ويسرى اعتبـــاراً من ٢٠٠٣/٧/٨ .

تحكم علاقات العمل ونطاق سريان القانون بطلان كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام القانون حتى ولو كان سابقاً على العمل بالقانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الإعفاء من الرسوم القضائية فى الدعاوى العمالية . امتياز المبالغ المستحقة للعامل على جميع أموال المدين من منقول وعقار وجعل ترتيبها بعد استيفاء المصاريف القضائية والخزانة العامة . تضامن أصحاب الأعمال فيما بينهم فى حالة التنازل عن المنشأة وعدم تأثير ذلك فى حالة حل المنشأة . أو تصفيتها أو غلقها أو إفلاسها أو إدماجها أو انتقالها بالإرث أو الوصية .

ب الكتاب الثانى : علاقات العمل الفردية ويعتبر أهم موضوعات قانون العمل ويحتوى على سبعة أبواب هى :

١ الباب الأول : تنظيم تشغيل العامل المصرى فى الداخل والخارج وعمل الأجانب .

٢ الباب الثانى : عقد العمل الفردى .

٣ الباب الثالث : الأجور وإنشاء مجلس للأجور وهو باب مستحدث لم يكن وارد فى القوانين السابقة فى المادة ٣٤ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

٤ الباب الرابع : الإجازات .

٥ الباب الخامس : واجبات العامل ومساءلته .

٦ الباب السادس : تنظيم ساعات العمل وتشغيل النساء الأطفال .

٧ الباب السابع : انقضاء علاقة العمل .

جـ الكتاب الثالث : التوجيه والتدريب المهنى ويحتوى على خمسة أبواب هى :

١ الباب الأول : تنظيمات التدريب المهنى .

٢ الباب الثانى : الترخيص بمزاولة عمليات التدريب المهنى .

٣ الباب الثالث : مزاوله عمليات التدريب المهنى .

٤ الباب الرابع : قياس مستوى المهارة والتدريب .

٥ الباب الخامس : التدرج .

د الكتاب الرابع : علاقات العمل الجماعية : ويحتوى على أربعة أبواب هى : -

١ الباب الأول : التشاور والتقارب .

٢ الباب الثانى : المفاوضة الجماعية .

٣ الباب الثالث : اتفاقيات العمل الجماعى .

٤ الباب الرابع : منازعات العمل الجماعى .

هـ الكتاب الخامس : السلامة والصحة المهنية وتأمين بنية العمل ويشمل سبعة أبواب :

١ الباب الأول : كيفية ونطاق التطبيق .

٢ الباب الثانى : موانع العمل والإنشاءات والتراخيص .

٣ الباب الثالث : تأمين بنية العمل .

٤ الباب الرابع : الخدمات الإنشاء الاجتماعية والصحية .

٥ الباب الخامس : السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل .

٦ الباب السادس : تنظيم أجهزة السلامة والصحة المهنية .

٧ الباب السابع : أجهزة البحوث والدراسات والأجهزة الاستشارية .

و الكتاب السادس : تقسيم العمل والضبطية القضائية والعقوبات ويشمل بابين :

١ الباب الأول : تقسيم العمل والطبيعة القضائية للعاملين والقائمين على تنفيذ القانون .

٢ الباب الثانى : القنوات المتفرعة عن النقابات العمالية الناشئة عن قانون العمل ونظراً لحداثة هذا التشريع حالياً فإننا نعرض لأهم المزايا الجديدة التى تحقق خطة لتحقيق التوازن فى علاقات العمل وسوف نوردها كما يلى :

١ إنشاء المجلس الأعلى للأجور لتحقيق التوازن بين الأجور والأسعار وتقرير علاوة دورية سنوية مقدارها ٧ ٪ من الأجر الأساسى الذى تحسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية . وهو ما يؤدى إلى النهوض بمستوى المعيشة للعامل . ويجعل الأجر يتمشى مع زيادة الأسعار وهذا هو ما ورد بنص المادة ٣٤ من ق العمل الجديد .

٢ استحداث نظام قضائى جديد للفصل فى المنازعات الناشئة بين العامل وصاحب العمل فى المادة ٧١ من أحكام ق العمل الجديد . وهو نظام قصده المشرع كوسيلة سريعة لحسم المنازعات المشار إليها من لجنة ذات اختصاص قضائى وارد النص عليها فى المادة ٧١ من ق العمل الجديد .

وجعل القرار الصادر منها فى حالة فصل العامل نهائياً . وجمع المشرع ما يخص العامل من دعاوى مثل الفصل التعسفى والتعويض والإعادة للعمل من اختصاص هذه اللجنة رغبة فى التيسير على العاملين الخاضعين للأحكام هذا القانون .

٤ إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية وهو ما يتمشى مع ظروف البلاد الاقتصادية . فسوق العمل فى مصر ليس من المرونة الكافية ليجد من فقد عمله عملاً آخر .

٥ تشكيل المجلس الأعلى للموارد البشرية لتنظيم التدريب المهنى للمواءمة بين احتياجات سوق العمل المحلى والخاص . مع إنشاء صندوق التمويل والتدريب والتأهيل .

٦ خول المشرع فى المواد من : ١٩٢ ١٩٥ حق العمال فى الإضراب السلمى بشروط منظمة مع اللجان النقابية والنقابة العامة للعمال . مع حظره فى المنشآت التى تمس الأمن القومى أو التى تقدم خدمات أساسية للمواطنين ومن ثم سوف تكون خطة الدراسة لهذا المؤلف على النحو التالى .

خطة البحث

الباب التمهيدى : - ذاتية قانون العمل .

الفصل الأول : نشأة قانون العمل التاريخية .

الفصل الثانى : أهمية دراسة قانون العمل .

الفصل الثالث : مصادر قانون العمل .

الفصل الرابع : طبيعة قواعد قانون العمل .

القسم الأول " علاقة العمل الفردية "

الباب الأول : ماهية عقد العمل وخصائصه .

الفصل الأول : عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود .

الفصل الثانى : عناصر العمل : العامل - صاحب العمل - التبعية - الأجر .

الفصل الثالث : نطاق تطبيق قانون العمل .

الباب الثانى : انعقاد عقد العمل " إبرامه " .

الفصل الأول : المراحل السابقة على عقد العمل الفردى .

الفصل الثانى : شروط الانعقاد والصحة .

الفصل الثالث : القيود التى ترد على انعقاد العقد .

الباب التمهيدى

ذاتية قانون العمل

تمهيد :

عند دراسة أى قانون سواء كان من فروع القانون العام ، أم من فروع القانون الخاص فلا بد لنا من وقفة افتتاحية يتوقف عليها فهم أسس وذاتية هذا القانون ، وهى الحديث عن كيفية نشأة هذا القانون التاريخية لبيان التطور القانونى لبيان هذا القانون . ثم بيان أهمية دراسة هذا القانون . وإلا كانت دراسته لا جدوى من ورائها إذ أن ذلك القانون الاجتماعى يعالج أعقد مشاكل الحياة وهى تنظيم التشابك والصراع بين أرباب الأعمال والسواد الأعظم أى الطبقة الكادحة وهم طوائف العمال . ومن ثم تأتى دراستنا منقسمة إلى فصلين : -

يتناول الفصل الأول : نشأة قانون العمل التاريخية .

ويتناول الفصل الثانى : أهمية دراسة قانون العمل .

الفصل الأول

نشأة قانون العمل

يقصد بنشأة قانون العمل : الأصل التاريخى لقواعد قانون العمل والأسس التى يرتكز عليها هذا الكيان القانونى .

فقد كانت الفكرة السائدة قديماً تقوم على أن العمل سلعة من السلع . ولكن هذه السلعة لم تكن تنعم بما تنعم به باقى السلع من حرية التداول ، مما جعل العمل من أسوأ السلع بالنسبة لمن يقدمها من حيث ظروف حياته ومعيشته وانطلاقه . فالعامل الزراعى كان مستهدفا فى ظل عصر الإقطاع . حيث كان العامل الزراعى رقيقاً للأراضى ، يملكه صاحب الأرض كما يملك الأرض ، وكانت تنتقل ملكيته من مالك إلى آخر عندما يتم التصرف فى الأرض نفسها . وبهذا فإن العامل كان لا يملك أن ينفك عن الأرض بالانتقال إلى مالك آخر .

وفقدت سلعة العمل حرية التداول التى من شأنها أن تضفى على العمل القيمة الإنسانية . وفى غير الزراعة كان يسود نظام الطوائف . ومن ثم كان القول أن الدخول إلى مجال الصناعة أو الحرفة كان مرهوناً بقبوله من جانب شيخ الطائفة أو زعيمها والذى يملك الهيمنة على شئون الصناعة أو الحرفة حيث كانت الزعامة حكراً وميراثاً من جيل إلى جيل لايمتد لغير الورثة . ولذلك فإن حرية العمل أيضاً كانت غير متوافرة . فلم يكن للفرد حرية اختيار الحرفة أو المهنة التى يريدها . وظل الأمر على هذا الحال

حتى قيام الثورة الفرنسية التى نشأ بعدها النظام الرأسمالى وظل العمل خاضعاً بدوره لنظام المنافسة الحرة التى تحكمه قانون العرض والطلب . وكان فى حد ذاته تطورا بالنسبة لما سبقه من أوضاع . ولكنه أبقى على اعتبار العمل سلعة . ولكنهما تتمتع بحرية التداول . أى أنه بالرغم من التطور والتقدم فى ظروف العمل إلا أنه فى ظل سلعة [1] ومن هنا كان العمل يخضع لما يخضع له الأشياء من الزاوية القانونية أى كان محلا لعقد الإيجار الذى كان يقسم إلى إيجار الأشياء والأشخاص . وقد ترتب على ذلك أن خضع العامل مؤجر السلعة لآسوآ أنواع الإستغلال شأنه فى ذلك شأن أى سلعة تخضع لظروف السوق والعرض والطلب والمنافسة غير الشريفة فى بعض الأحوال . وكلما زاد عدد العمال كلما ساءت ظروفهم . فعندما يزداد العرض عن الطلب تقل قيمة السلعة فى السوق أى سوق العمل . وبظهور الثورة الصناعية أصبح العمال قوة لا يستهان بها وآوجودوا نقابات لهم من خلالها بدأ العمال يدخلون فى معترك الحياة السياسية . ومن هنا بدأ الاهتمام بإدخال العناصر الإنسانية فى تداول سلعة العمل .

وبدأت فكرة العمل كسلعة تدريجياً تتلاشى ليحل محلها فكرة العمل كقيمة إنسانية . وظهر قانون العمل فى صورته الحديثة . وأول ظهور لقانون العمل كان فى نصوص القانون المدنى . فقد قام هذا القانون على أساس تعاقدى مع إدخال العناصر الأساسية فى ذلك الوقت . فالعمل كان محلا لعقد يبرم بين العمل ورب العمل . ولهذا فهو عقد عادى يدخل فى

---

(1) راجع د. حسام الأهوانى « شرح قانون العمل عام ١٩٩١ » ص ٤ .

إطار علاقات القانون الخاص . وكانت الحماية الخاصة ترد فى التشريعات المتنوعة التى تمثل استثناء على قواعد القانون المدنى . ولذلك تظل العلاقة بين العامل وصاحب العمل داخلة فى إطار القانون المدنى . وظل هكذا الأمر إلى أن أصبح الأمر غير قاصر على علاقات العمل الفردية .

حيث ظهرت علاقات العمل الجماعية التى لاتفى القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى لمواجهتها . ومن ثم بدأ قانون العمل يتطور ويسعى للانفصال عن القانون المدنى . وكان أول ظهور للتشريع العمالى هو القانون ١٤ لسنة ١٩٠٩ بشأن تنظيم عمل الأحداث فى بعض الصناعات . ثم تلاه العديد من التشريعات العمالية التى سوف نقوم بسردها مع الإشارة إلى الشريعة العامة لمضمونها . فصدر القانون ٨٠ لسنة ١٩٣٣ الخاص بتشغيل النساء فى الصناعة والتجارة ، ثم القانون ١٤٧ لسنة ١٩٣٥ بشأن تحديد ساعات العمل فى بعض الصناعات . ثم القانون ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن التعويض عن إصابات العمل ثم القانون ٨٥ لسنة ١٩٤٢ بشأن نقابات العمال والقانون ١٨٦ الخاص بالتأمين الإجبارى ضد حوادث العمل. والقانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن عقد العمل الفردى . والقانون ٧٢لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم العمل فى مجالات العمل التجارى . ثم القانون ٨٩ لسنة ١٩٥١ بشأن إصابات العمل ، ثم القانون ٨٥ لسنة ١٩٤٢ بشأن نقابات العمل . والقانون ٧٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم العمل فى مجالات العمل التجارى . ثم القانون ٨٩ لسنة ١٩٥١ بشأن إصابات العمل والقانون

٩٧ لسنة ١٩٥٠ فى شأن العمل المشترك والقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة .

وعقب ذلك قامت ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ فسارع المشرع إلى إصدار قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، كما أصدر القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن قواعد التحكيم فى منازعات العمل والقانون ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن نقابات العمال ، ثم القانون ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ فى شأن إنشاء صندوق للتأمين والتعويض عن إصابات العمل الذى حل محل القانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ . ثم القانون ٤٦ لسنة ١٩٥٨ بشأن عمال المحاجر والمناجم . ثم القانون ١٤ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأهيل المهنى للعاجزين . ثم اتجهت هذه التشريعات العديدة إلى استقرار لقواعد قانون العمل حتى أصبحت متآلفة بجانب القواعد العامة لعلاقات العمل . وإيذاء هذا التآلف واستقرار قواعد قانون العمل قام المشرع المصرى بإصدار القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذى أطلق عليه أسم قانون العمل الموحد . وكذلك القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالتأمين الاجتماعى . وبصدور هذا القانون الأخير فقد حل محل التشريعات السابقة المتفرقة . وظلا مطبقا فى مصر وسوريا منذ قيام الوحدة بينهما . وظل قانون العمل الموحد مطبقا حقبة طويلة من الزمان أى على مدى عشرين عاما أظهر خلالها بعض أوجه القصور التشريعى حتى قام المشرع بإصدار القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، ثم صدر أخيرا القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وقد صدر فى ٧ / ٤ / ٢٠٠٣ ويعمل به خلال تسعين يوما من تاريخ النشر فى الجريدة الرسمية وقد ألغى القانون

١٢ لسنة ٢٠٠٣ القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ماعدا القرارات التنفيذية له التى لاتتعارض مع أحكامه كما جاء بالمادة ٦ من القانون الجديد .

أهمية دراسة قانون العمل

الأمر الذى لاشك فيه أن العمل أصبح ضرورة من ضـرورات الحيـاة . فإن الإنسان الـذى لا يعمل فهو خامل لا يساهم فى بناء المجتمـع . ومـن ثم تأتى قواعد قـانون العمـــل معـبرة عـن هـذه العلاقـات العماليـة التـى تعتبر انعكاساً للعلاقات الاجتماعيـــة . ويستمـــد قانون العمــل أهميتـه [1] من أن العمل الخاص التبعى الـذى أصبـح لـه خطورتـــه بقـــدر مالـه مـن أهمية .

فأما أهمية قانون العمل المسـتمد مـن خطـورة لعمـل الخـاص التبعـى الذى ينظمه فترجع إلى أن تبعة العمال الذين يقومون بهذا العمـل لصـاحب وخضوعهم له فلم لم يتدخل قانون العمل فى حكم أصحاب العمل المتبوعين فـى العمـال التـابعين ويســتغلونهم بحيــث تســوء حالتــهم الاجتماعيــة والاقتصادية . فيقوم صراع طبقى يهدد السلام الاجتمـاعى . فضـلاً عـن أن تقدم المجتمع مرتبط بحياة السواد الأعظم من الطبقة العاملة وهـم العمـال . وحياتهم الاجتماعية ، فضلاً عـن أن تقـدم المجتمـع مرتبـط بحيـاة العمـل مرتبطة بالعمل . وهـذا العمـل يتوقـف عليـه مسـتوى معيشـتهم وصحتـهم وكرامتهم . ومما يزيد من خطورة الأمـر أن قـانون العمـل يجـب أن ينتقـل بحكمة وأحكامه حتى لا يضر بالإنتاج . بحيث لا تؤدى حماية العمال إلى ضعف الإنتــاج سـواء فـى مستواه أو تضخـم تكاليفـه ممـا يـهدر الإقتصـاد

---

(1) راجع د. / جلال العدوى ، القواعد العامة فى قانون العمل ١٩٧٣ ص ٨ .

القومى. ولهذا فإن تنظيم قانون العمل للعمل التبعى يكون حيوياً لكل من العامل والمجتمع . فمهمة هذا القانون وأهميته لا تنحصر فى حماية العامل فقط وإنما تمتد إلى حماية المجتمع لكى يتحقق السلام الاجتماعى بحيث لا تحول حماية الإنتاج دون حماية العامل . ولا حماية العامل دون حماية الإنتاج . وإنما يدقق ويوازن بين المقتضيات الاجتماعية والاقتصادية . وما أهمية قانون العمل المستمدة من أهمية العمل الخاص التبعى الذى ينظمه إلى أن هذه الصورة من صور العمل تعد عماد الإنتاج الكبير والوسيلة الرئيسية لاكتساب الفرد من عمله وهى لا تدانيها فى ذلك أية صورة أخرى من صور العمل سواء من حيث ما تحققه من إنتاج أو من توفر لهم الإكتساب من عملهم ويعولون عليها فى معاشهم . وقد يبدو للبعض أن النظام الاشتراكى يضعف مجال قانون العمل وتتضاءل أهميته وهذا غير صحيح ، لأن النظام الاشتراكى يظل من اللازم تجميع طاقات العمل ووضعها تحت تصرف سلطات تتولى إدارة العمل وتأديب العاملين [1].

صحيح أن هذه السلطات تتحول فى الدول التى أخذت بنظام التيسير الذاتى إلى سلطات عمالية ذاتية . وصحيح أن تلك السلطات تتحول أيضاً فى الدول التى أخذت بنظام اشتراك العمال فى الإدارة إلى سلطات مشتركة يمثل فيها العمال . ولكن فى الواقع أنه إذا كان نظام التيسير الذاتى قد يصل فى تطبيقه إلى حد يتحول معه العمل من عمل

([1]) راجع د./ فتح عبد الصبور الوسيط فى قانون العمل ، طبعة نادى القضاة عام ١٩٨٥ ص ١٢٦ .

تبعى إلى عمل مشترك . فإنه بالرغم من هذا التحول لم يفقد قانون العمل مكانه أو يتقلص من نطاقه . وإنما استجاب هذا القانون للتطور فتحول هو الآخر من قانون ينظم العمل التبعى إلى قانون ينظم العمل المشترك . كذلك إذا كان نظام إشراك العمال يقضى على خضوع عنصر العمل لعنصر رأس المال ومن ثمنه يقضى على تبعية العامل لصاحب العمل ، فإنه لاينفى خضوع العامل لسلطة رئاسية مشتركة . ومن ثم لا ينفى تبعية العامل للمشروع الذى تتولى تلك السلطة الرئاسية . وبذلك تتحول التبعية من تبعية فردية رأسمالية إلى تبعية جماعية اشتراكية . ومثل هذا التحول فى مفهوم التبعية لا يضعف بل يضاعف من أهمية قانون العمل . فهو لا يضعف من أهمية قانون العمل لأن العمل التبعى الذى ينظمه هذا القانون تظل له نفس أهميته . وهو يضاعف من أهمية قانون العمل بقدر أهمية تنظيم تمثيل العمال فى الإدارة وحماية من يمثلونهم فيها . وترجع أهمية تشريعات العمل إلى اتصالها الوثيق بالمقومات الأساسية للمجتمع سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية (1) .

فأما عن الناحية الاجتماعية فإن تشريعات العمل إنما تمتد إلى قطاعات كبيرة من مجموع الشعب وتسعى إلى حماية هذه الطوائف سواء من حيث ساعات العمل أو نظام الأجر . أما أيام الراحة والإجازات السنوية . وذلك للوصول إلى تحسين حالة طبقة العمال ورفع مستوى معيشتهم وكفالة حياة كريمة لهم صحياً واجتماعياً ، بل إن أهمية قوانين العمل تبدو

(1) راجع د/ حسن كيره ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

بالنسبة للأمن الاجتماعى . إذ لا جدال فى أن قوانين العمل إنما تهدف إلى إزالة الصراع الطبقى بين طبقات العمال وأرباب الأعمال وإشاعة التعاون والتدقيق بينها . ولذلك فإن تنظيم روابط العمل تنظيماً سليماً إنما يعد عنصراً من عناصر الأمن فى الدولة . أما من الناحية الاقتصادية فإن قانون العمل بتنظيمه العلاقة بين العمل ورأس المال المستثمر فى الإنتاج إنما يحقق مصلحة الاقتصاد القومى ويهدف إلى زيادة الإنتاج وتنمية النشاط الاقتصادى فى الدولة . فضلاً عن حماية الطبقة العاملة من البطالة . وإن كان تخفيض ساعات العمل قد يؤدى إلى قلة الإنتاج .

إلا أنه يمكن العمل على زيادته بزيادة الحوافز الشخصية وربط الأجر بالإنتاج [1]. وقد أخذ البعض على التشريعات العمالية [2] . أنها تحمل المشروع الكثير من الأعباء والتكاليف المالية بسبب زيادة الأجور وتوفير الخدمات الاجتماعية للعمال وتقرير إجازات سنوية بأجر مما يؤدى إلى زيادة نفقة الإنتاج . إلا أن ذلك مردود عليه بأن هذه الأعباء من شأنها تحسين أحوال العمال ويؤدى إلى زيادة القوة الشرائية لهم فيزيد حجم التداول والاستهلاك ويفتح باب جديد للأسواق . ومما سبق يمكن القول أن تشريعات العمل أصبحت ضرورة اجتماعية واقتصادية يجب على الدولة أن تقوم بتخصيصها ومن التشريعات اللازمة لذلك .

---

(١) راجع دكتور / إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

(٢) رادع دكتور / إسماعيل غانم ، ، المرجع السابق ، ص ٦ .

الفصل الثالث

مصادر قانون العمل

تمهيد :

عند البحث عن مصادر القانون فلا بد لنا من الرجوع إلى مواد الإصدار التى وضعت لتبيان هذه المصادر . فنجد المادة ١ / ٢ من القانون المدنى أوضحت فى تطبيق هذا القانون أنه على القاضى أن يحكم بموجب نص التشريع . فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بموجب العرف . وإذا لم يجد فبمقتضى الشريعة الإسلامية . وإذا لم يجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة . وهذا هو الترتيب الذى أورده المشرع فى قواعد القانون المدنى . وإذا أمعنا النظر منه نجد أن المشرع فى التشريع العمالى الجديد فى المادة ١٨٧ / ١ منه تطبق هيئة التحكيم التشريعات المعمول بها ولها أن تستند إلى العرف ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم مبادئ العدالة وفقاً للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى منطقة المنشأة . ويلاحظ على هذا النص أنه يتفق مع المادة ١ / ٢ مدنى سالف الذكر فقد جعل المصادر حسب الترتيب السابق . والأمر الذى لاشك فيه أن قانون العمل المصرى يتميز بالعمومية من حيث مجال تطبيقه بحيث لا تتفرق الأمور المنظمة للعمل على فروع أخرى أو قوانين فرعية للعمل . وبالإضافة إلى هذه المصادر العامة فإن له مصادر أخرى مستمدة من طبيعة العمل أى مصادر حربية ومهنية ودولية ومصادر مستمدة من المبادئ العامة

للقانون . وفــى دراسـتنا لهـذه المصـادر نحـذو حـذو البعـض وتقسـيمهاً إلى مصادر رسمية ومصادر احتياطية أو تفسيرية [1].

وذلـك علـى النحـو التـالى فـى مبحثـين : يتنـاول **الأول** : المصــادر الرسمية . ويتناول **الثانى** المصادر التفسيرية .

([1]) راجع د. / فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

المبحث الأول

المصادر الرسمية

تمهيد :

يقصد بالمصدر الرسمى الطريق المعد لن القواعد القانونية التــى تشـكل فى مجموعها هذا القانون . وتتوافر بها صفـة الإلـزام ويسـتمد منـها قـانون العمل قواعده وأحكامه .. وتنحصر هذه المصادر فى التشريع بالمعنى الواسع علـى الصعيـد الداخلـى والـدولى والعـرف الشـريعة الإسـلامية مبـادئ القانون الطبيعى وقواعـد العدالـة . وسـوف نتـولى تباعـاً هـذه المصـادر كمـا يلى :-

أولاً : التشريع :

يقصد بالتشريع . القواعـد الـواردة فـى نصـوص القوانـين سـواء فـى الدستور أو القانون الجنائى أو القوانـين العماليـة الخاصـة أو قـانون العمـل ذاته . وسوف نعرض فيما يلى للتشريع على الصعيد الداخلى وعلى الصعيد الدولى .

١ التشريع على الصعيد الداخلى :

يقصد بهذا التشريع النصوص القانونية الواردة فى القوانين الداخليـة سواء كانت تشريعات عادية أو تشريعات فرعية .

١ التشريع العادى : -

يعتبر أول قانون للعمال هو القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذى كان يطلق عليه أسم قانون العمل الموحد الذى كان يسرى على القطرين المصرى والسورى عند قيام الوحدة بينهما ولا زال هذا القانون مطبقاً فى سوريا بعد انفصالها عن مصر . وظل حتى عام ١٩٨١ حتى صدور قانون العمل قبل الحالى ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وتوجد إلى جانب هذا القانون قانون العاملين بالمناجم والمحاجر . وقانون النقابات العمالية ثم أخيرا قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الجديد كما سبق القول فى ستة كتب هى :

الكتاب الأول : ويشمل الأحكام العامة والتعاريف .

الكتاب الثانى : علاقات العمل الفردية .

الكتاب الثالث : التوجيه والتدريب المهنى .

الكتاب الرابع : علاقات العمل الجماعية .

الكتاب الخامس : السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل .

الكتاب السادس : تنظيم العمل والضبطية القضائية (العقوبات)

أما قانون العاملين بالمناجم والمحاجر فهو رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ ويسرى على هؤلاء العاملين فى المناجم والمحاجر التابعة للحكومة والهيئات العامة أو التابعة للقطاع العام أو المناجم التابعة للقطاع الخاص . ويقع هذا القانون فى عشرة أبواب تحتوى على ثمانية وثلاثون مادة . وهو

القانون الخاص بالبيئة لهذه الطوائف العمالية . فإذا لم يوجد نص فإن الفئة التى ينتمى إليها العامل تحدد القانون الواجب التطبيق . فعمال المناجم والمحاجر التابعة للحكومة يخضعون لقانون العاملين بالدولة وعمال مناجم ومحاجر القطاع العام يخضعون لقانون العاملين بالقطاع العام .

وعمال مناجم ومحاجر القطاع الخاص يخضعون لقانون العمل [1] أما بالنسبة لعمال البحر فإن القانون ١٥٨ لسنة ١٩٧٩ فى شأن هذا العمل البحرى يتضمن تنظيماً خاصاً باستخدام ضباط السفينة وملاحوها وصلاحيتهم وأجورهم . أما قانون النقابات العمالية ، فقد نظمها المشرع بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ الذى عدله بالقانون ١ لسنة ١٩٨١ . ولم ينتهى الأمر فى التشريع العادى عند هذه التشريعات . بل نجد أن قانون العقوبات المصرى فى المادتين ٣٧٤ ، ٣٧٥ عقوبات وهى تتعلق بالقواعد التى وضعها حماية لحرية العمل وضمانها لعدم توقف العمل بالمصالح العامة أو المرافق العامة أو الأعمال التى تسد حاجات عامة . وكذلك قواعد القانون المدنى التى وضعها المشرع اعتبار من المادة ٦١٤ ٦٩٨ مدنى فى الفصل الثانى من الكتاب الثالث من التقنين المدنى المصرى . وقرر المشرع فى عجز المادة ٦٧٥ مدنى أن لاتسرى الأحكام الواردة فى هذا الفصل إلا بالقدر الذى لاتتعارض فيه صراحة أو ضمنا مع التشريعات الخاصة التى تتعلق بالعمل وتبين هذه التشريعات العمال الذين لاتسرى عليهم هذه الأحكام . وتعتبر أحكام القانون المدنى هى المبادئ العامة بالنسبة لأحكام

---

(١) راجع د/ حسام الأهوانى ، شرح قانون العمل عام ١٩٩١ ص ٣٦ .

قانون العمل . وعلى رأس هذه النصوص التشريعية تـأتى نصـوص الدسـتور المصرى الدائم الصادر فى عام ١٩٧١ فى المادة ٢١ منه العمل شـرف وحـق وواجب لكل مواطن قادر عليه . ثم جاء نص المـادة ٤١ منـه أيضـا إنشـاء النقابات حق مكفول وللنقابات شخصية اعتبارية وذلك علـى الوجـه المبـين فى القانون . وإذا كانت تشريعات العمل تهدف إلى تنظيم العلاقـات بـين رب العمل والعمـال فإنـه تظـهر أهميـة التشـريع العمـالى كمـا سـبق القـول باعتباره الكفيل لوضع الضوابط الكفيلة للموازنة بين صفوف كل مـن طرفـى هذا العقد بما يحقق المصلحة العامة .

ب التشريع الفرعى أو اللائحى : -

يحتل التشريع اللائحى أهمية كبيرة فى قانون العمل باعتبـاره أكـثر مرونة فى التطبيـق . ويراعـى الطـابع الواقعـى للقواعـد القانونيـة العامـة . ويقصد بالتشريع الفرعى فى هذا المجال القـرارات الوزاريـة واللوائـح التـى تصدر عن وزير القوى العاملة والهجرة . والقرارات الوزارية الأخـرى التـى تصدر من رئيس مجلس الوزراء .

وبإمعان النظر فـى قـانون العمـل الجديـد ١٢ لسـنة ٢٠٠٣ نجـد أن المشرع فى المادة ٦ منه خول وزير العمل السلطة فى إصدار القرارات المنظمة أو المنفذة لأحكام هذا القانون ويصدر وزيـر القـوى العاملـة والهجـرة بيـان العقوبات التأديبيـة وقواعـد وإجـراءات التـأديب كمـا أنـاط بوزيـر القـوى العاملة والهجرة بقرار يصـدر منـه تحديـد شـروط الحصـول علـى ترخيـص

بمزاولة الأجنبى عملا داخل البلاد على أن يكون مصرحا له بالإقامة بينها الخ النص ..

ويجب على الجهة الإدارية المنوط بها ذلك الالتزام بحدود التفويض وإلا كان العمل التشريعى الذى تتخذه مشوبا بعدم الدستورية . باعتبار أنه يعد من اللوائح المتممة للقوانين ومن جهة أخرى فإن القرار الخارج عن نطاق التفويض المخول لمن أصدره ولو عد من اللوائح التنفيذية فإن الدستور فى المادة ١٤٤ على أنه يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها . ولذلك فلا يجوز لمن فوضه القانون فى إصدار لائحة تنفيذية أو تفويضية أن يخرج عن نطاق التفويض التشريعى ويأت بأحكام خارجه عن هذا التفويض [١] . ومن ثم تلعب اللوائح والقرارات الوزارية التى تصدر تنفيذا لهذا القانون والتفويض منه دورا رئيسيا مثل قواعد قانون العمل بل هى مصدر من مصادره .

٢ التشريع على الصعيد الدولى : -

لقد أدت الحاجة إلى إصباغ العلاقات العمالية بالطابع الدولى تحت إلحاح عدة عوامل [٢] ففى توحيد قوانين العمل دوليا ما يؤدى إلى توزيع

(١) راجع نص مدنى ١٨ / ٥ / ١٩٧٨ ، الطعن ٦٦٥ لسنة ١٦ ق ، دستورية عليا ٣ / ٧ / ١٩٧١ الدعوى رقم ٤ لسنة ١ ق دستورية .

(٢) راجع د. / طلبة خطاب ، الوسيط فى شرح قانون العمل عام ١٩٩٠ ، ص ٣٦ .

الأعباء بين الدول المختلفة ويحقق نواه من المساواة بينهما فى مجال المنافسة الدولية ، كما هو الحال بين المنشآت داخل كل دولة وهو ما يؤدى فى النهاية إلى حماية العمال من مغبة المنافسة الاقتصادية الدولية . إذ فى ذلك استغلال الدول بعدا عن التدويل فى مجال التشريعات الاجتماعية ما من شأنه أن يجعل الدول المتقدمة فى هذا المجال تتحمل عبئا اقتصاديا نتيجة ما توفره من حماية فعالة للعمال عن نظيرتها وما توفره لهم أقل فعالية . ومن هنا تبدو أهمية توحيد قوانين العمل دوليا فى أنه يحقق المساواة بين الدول فى مجال المنافسة . وقد أثمرت الجهود وصولا إلى إيجاد قانون عمل دولى عند إنشاء الجمعية الدولية للحماية القانونية أو التشريعية للعمال عام ١٩٠١ مكونة من بعض رجال السياسة ورجال الأعمال والاقتصاد . وكانت مهمتها تنحصر فى تشجيع الحكومات على تكوين منظمة دولية للعمل . وقد أسفرت هذه الجمعية عن إبرام بما يسمى باتفاقية برن وتم إنشاء مكتب العمل الدولى بها . وكانت إحدى شقيقات منظمة العمل الدولية التى تكونت بعد الحرب العالمية الأولى بموجب اتفاقية فرساى للصلح عام ١٩١٩ . والأمر الذى لا مراء فيه أن للمعاهدات الدولية دورا أساسيا كمصدر أساسى من المصادر الخاصة . وقد عالجت أمهات المسائل على النحو التالى : -

١ العلاقات التعاقدية بين أرباب الأعمال والعمال مثل عقد العمل الأجور ساعات العمل مدة العمل .

٢ تنظيم الروابط الجماعية ، مثل قانون النقابات وقانون التوثيق .

٣ الأمن الاجتماعى : التأمين ضد الحوادث وأمراض المهنة التأمين ضد الوفاة البطالة الضمان الاجتماعى .

٤ تنظيم عقد العمل : – العمل ليلا الإجازات تشغيل النساء الأحداث العمل البحرى .

ومما هو جدير بالذكر أن تفسير المعاهدات الدولية تخضع فى تفسيرها للمادة ٣٧ من دستور هيئة العمل الدولية لمحكمة العدل الدولية الدائمة فى حالة عرض الخلاف عليها .

ثانيا : العرف : –

يقصد بالعرف القواعد التى جرى العمل بين الناس على اتباعها بصفة منتظمة مستمرة بحيث ساد فى الاعتقاد أنها قواعد ملزمة وواجبة الاحترام . ويجب أن يكون العرف غير متعارض مع الشريعة . لأنه يلغى التشريع كما أن التشريع لا يلغى بعدم التطبيق [1] . والدليل على أن المشرع جعل للعرف مكانة فى مصادر قانون العمل ما جاء النص عليه فى المادة ١٨٧ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تطبق هيئة التحكيم التشريعات المعمول بها ولها أن تستند إلى أحكام العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى المنشأة وقد اعتمد المشرع العرف كمصدر من مصادر قانون العمل مصدر أول

---

(١) جاء فى نص المادة ٢ من التقنين المدنى « لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء » .

إستجابة لمطالب العمال التى لا تستند إلى حقوق مقررة بنص القانون .
وذهب البعض إلى أن العرف الذى تطبقه هيئة التحكيم ليس هو العرف الملزم الذى يتعين على القاضى تطبيقه لأن المشرع فى المادة ١٨٧ / ١ من قانون العمل سالفة الذكر جعل الرجوع إليه رخصة لا إلزاما على هيئة التحكيم باختبار العمل بها [١] . ولم يتخل المشرع عن العرف كمصدر أيضا من مصادر قانون العمل ما جاء النص عليه فى الباب الخاص بالقيود الواردة على العمل فى التقنين المدنى المصرى الجديد فى المواد ٦٨٣/ ٣ مدنى يعتبر فى حكم الأمر كل منحة تعطى للعامل علاوة على الأجر وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته وما شابه ذلك إذا جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعا وكذلك نص المادة ٦٨٤ / ١ مدنى لايلحق بالأجر ما يعطى على سبيل الوهبة إلا فى الصناعة أو التجارة التى جرى العرف فيها بدفع وهبة وتكون لها قواعد تسمح بضبطها . وكذلك نص المادة ٦٩٠ مدنى يلتزم رب العمل بأن يدفع للعامل أجرته فى الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف ولا يقتصر الأمر فى العرف على ما سبق ولكنه قد ينشأ من عقد العمل الجماعى [٢] . أى عقد العمل الذى تعقده إحدى النقابات مع أصحاب الأعمال ذلك أنه ولئن كان الأصل فى عقد العمل المشترك أنه لايسرى إلا على طرفيه وهم أصحاب الأعمال الذين كانوا طرفا فيه وقت إبرامه أو انضموا إليه بعد ذلك والعمال أعضاء النقابة . إلا إنه قد يجرى على

---

(١) راجع د. / فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٢) راجع د. / عبد العزيز المرسى ، شرح قانون العمل عام ١٩٩٢ ص ٥٤ .

أصحاب الأعمال والعمال الذين لم يكونوا طرفا فيه وغير ملتزمين بأحكامه ، فتتحول هذه الأحكام إلى عادات اتفاقية . وقد تصل إلى مرتبة القواعد العرفية إذا ما أقترن اطراد العمل بها بقيام العقيدة بإلزامها ووجوب احترامها [1] . وقد ينشأ العرف أيضا من القواعد والأحكام التى ترد فى لوائح العمل إذا تكررت قواعدها فى منشآت عديدة وجرت العادة على اعتبارها ملزمة ورضى بها العمال رضاء صحيحا. ولذلك لا يكفى أن تتكرر إحدى القواعد بوجه عام فى لوائح العمل الخاصة بمنشآت مهنة أو صناعة معينة حتى تعتبر هذه القاعدة عرفا فى هذه الصناعة أو المهنة . بل يجب أن يثبت اتباعها بأضطراد ويرضى بها العمال رضاء حقيقيا [2] . ومما يميز القواعد العرفية كمصدر من مصادر قانون العمل هو أنها تقدم مزايا هامة فى مجال قانون العمل . فهى توفر للقواعد القانونية قدرا ضروريا من المرونة والتنوع بما يتلائم مع اختلاف الأعمال وظروفها سواء من حيث القائمين بها أم طبيعة المنطقة التى يعملون بها [3] .

ثالثا : مبادئ الشريعة الإسلامية :

لقد ورد النص على اعتبار الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون بوجه عام فى المادة ١ / ٢ من القانون المدنى إذا لم يوجد نص

---

(1) راجع د. / إسماعيل غانم ، قانون العمل ص ٤٩ فقرة ٢٢٩ ، حسام الأهوانى شرح قانون العمل ١٩٩١ ص ٥٤ .

(2) راجع د. / حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

(3) راجع د. / محمد على مراد ، ص ٤٥ .

تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف . فإذا لم يوجد فبمقتضى الشريعة الإسلامية . فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة ويفهم من هذا النص أن مبادئ الشريعة الإسلامية تحتل المصدر الثالث من مصادر القانون بعد العرف . ولكن المشرع المصرى تنبه إلى هذه الخطورة وجاء النص فى المادة ١٨٧ / ١ من قانون العمل المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وجعل الشريعة الإسلامية المصدر الثانى بعد العرف وذلك كما يتضح من هذا النص تطبق هيئة التحكيم التشريعات المعمول بها ولها آن تستند إلى أحكام العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة الخ النص .

وهذا المسلك التشريعى من جانب المشرع المصرى هو الأصح باعتبار أن الدستور قد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الأساسى للتشريع . ويلاحظ أن الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فى حالة عدم وجود نص تشريعى أو عرف لا يتقيد بمذهب معين . وإنما يكون الرجوع إلى المبادئ الأكثر ملائمة لنصوص القانون دون الحلول التفصيلية . وهذه المبادئ العامة لا تختلف باختلاف المذاهب الفقهية . وقد حرص المشرع المصرى على كفالة هذا المصدر من مصادر القانون بوجه عام وفى قانون العمل بوجه خاص ونص فى المادة ٢ منه أى من الدستور الدائم الصادر فى عام ١٩٧١ إن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع .

رابعا : مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة : -

لقد جاء النص على هذا المصدر فـى المـادة ١ / ٢ مدنـى فـإذا لم يجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة أى أن القاضى عنـد حـل المنازعة عليه إذا لم يجد نص فـى التشـريع أو العـرف أو مبـادئ الشـريعة الغراء فإنه يلجأ إلى هـذا المصـدر باعتبـاره أقـر ب إلى الواقـع . ولقـد طبـق المشرع ذلك فى عجز المادة ٦٨٢ مدنى والخاصة بتقدير أجر العامل فى عقد العمل أنه إذا لم يوجد نص اتفاقى أو عرف مهنى أو مكـانى تـولى القـاضى تدبر الأمر طبقـا لمقتضيـات العدالـة . والقـاضى وهـو يطبـق قواعـد المعدلـة يشارك فى خلق القاعدة القانونية ، وإن كـان الأصـل أن القـاضى لاينشـئ القانون بل يقوم بإنزال حكمه على واقع الدعوى المطروحة أمامه .

المبحث الثانى

المصادر التفسيرية

تمهيد :

استقر الفقه والقضاء على أن المصادر التفسيرية لها قوتها وأثرهـا فـى حل المنازعات العمالية باعتبارها مصـدرا احتياطيـا حتـى لا يقـف القـاضى مكتوف الأيدى فى حل النزاع الذى يعرض عليه . وهذه المصادر التفسـيرية هى أحكام القضاء وأراء الفقه . وسوف نعرض لكل منـهما علـى حـدة كمـا يلى : –

أولا : أحكام القضاء :

ذهب البعض [1] إلى أن القضاء يعتبر وبحـق فـى نطـاق قـانون العمـل مصدرا من مصادر الرسميـة . باعتبـار أن الأحكـام لا تقتصـر مهمتـها علـى مجرد التفسير والتطبيق . وإذا كان القاضى لايخلق القاعدة القانونيـة وإنمـا يشارك فى خلقها باعتبار أنه ينزل حكمـه علـى وقـائع الدعـوى المطروحـة أمامه آذنيه [2] وخصوصا الأحكام الصادرة من محكمتنا العليا محكمة النقض المصرية فلها دورها البارز والخلاق فى إرساء دعائم وتفسير قواعد القـانون . ويبدو هذا الـدور القضـائى جليـا فـى الأحكـام القضائيـة التـى تفصـل فـى

([1]) راجع د. / أيهاب إسماعيل ، قانون العمل ١٩٥٧ ، ص ٤٤ .

([2]) راجع د. / فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

فى المنازعات عند سكوت المشرع عنها . ولنذكر مثالا لذلك يوضح أهمية دور القضاء كمصدر من مصادر قانون العمل التفسيرية . فقد قضت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها [1] بخصوص احتساب مكافأة نهاية الخدمة بالنسبة لعامل يحصل على أجر ثابت وحصته فى الأرباح . بأن قواعد العدالة توجب احتسابها على أساس الأجر الثابت الأخير مضافا إليه متوسط ما أستولى عليه العامل من نسبة الأرباح خلال مدة العمل وذلك لخلو القانون من نص يواجه حل لهذا النزاع .

ثانيا : أراء الفقه :

يقصد بآراء الفقه ما يدلو به فقهاء القانون من تحليل للمواقف القانونية الغامضة أو الناقصة أو فى المسائل المعيبة تشريعيا . وليس عمل الفقه سوى شرح لقواعد القانون وبيان مقصودها . ومن ثم يعتبر مصدرا تفسيرا للقانون يستأنس به القاضى أو يرجع إليه عندما يعن له ذلك أى عندما يريد الوقوف على مفهوم القاعدة القانونية ومن ثم يعتبر مصدرا احتياطيا رئيسيا . بل نرى أنه ينير الطريق أمام أحكام القضاء فى بحث أغوار ما غمض من مسائل القانون . ومن ثم فإن الفقه يعتبر مصدرا سابقا على أحكام القضاء ولا يقدح فى ذلك أنهما من المصادر التفسيرية .

---

(1) أنظر نقض مدنى ٢٣ / ٣ / ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى ، سنة ١٧ ص ٦٤٧ .

الفصل الرابع

طبيعة قواعد قانون العمل

تمهيد :

تقوم قواعد قانون العمل على العديد من المبادئ القانونية العامة ترتبط مع بعضها ارتباط الفرع بالأصل . وتعد أساسا يهيمن عليها ويوجه تطبيقها . وهذه المبادئ متعددة ولكنها تقوم على أسس معينة . فما هى هذه الأسس ، وما موقع قانون العمل من فروع تفسير قواعده . كل هذه تساؤلات وأمهات موضوعات جديرة بالتفصيل .

وسوف نعرض لها فى هذا الفصل من خلال خمسة مباحث رئيسية هى :-

المبحث الأول : الأسس التى يقوم عليها قانون العمل .

المبحث الثانى : موقع قانون العمل من فروع القانون الأخرى .

المبحث الثالث : مدى تعلق قواعد قانون العمل بالنظام العام .

المبحث الرابع : تفسير قواعد قانون العمل .

المبحث الخامس : المزايا العمالية فى التقاضى .

وذلك على النحو التالى .

المبحث الأول

أسس قانون العمل [1]

تنحصر الأسس التى تقوم عليها قواعد قانون العمل : -

مبدأ المساواة فى المعاملة ، مبدأ حرية العمل ، مبدأ المشاركة فى الأرباح ، مبدأ حماية العامل . مبدأ استقرار العمل .

وسوف نعرض لكل واحدة منها على النحو التالى : -

١ مبدأ تكافؤ فرص العمل : -

باستطلاع القواعد العمالية فى قانون العمل نجد أن المشرع جعل هذا المبدأ أساساً تتركز عليه كافة متعلقات العامل . فنجد نص المادة ١٢ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وأوجبت على الجهة الإدارية المختصة وهى مكتب شئون العمل بقيد طلبات المتقدمين بأرقام مسلسلة وإعطاء طالب العمل شهادة بذلك القيد . وأوجب المشرع عدم جواز تشغيل أى عامل إلا إذا كان حاصلا على شهادة هذا القيد سالف الذكر [2] . كما أوجب المشرع على الجهة الإدارية ترشيح المقيدين لديها للوظائف والأعمال التى تناسبهم

---

(1) راجع د. / جلال العدوى وحمدى عبد الرحمن ، القواعد العامة لقانون العمل عام ١٩٧٣ ص ١١٢ .

(2) استثناء مما ورد فى المادة ١٢ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ خاص بتأهيل المعوقين الذى ينظم القانون ٣٩ لسنة ١٩٧٥ .

وتتفق مع سنهم وصلاحيتهم المهنية على أن تراعى أسبقية القيد . ولم يترك المشرع العنان لأصحاب الأعمال فى ترتيب وتعيين العمال فى وظائف لديهم . بل قيدهم فى المادة ٤ من ذات القانون أى قانون العمل المصرى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بأنه على صاحب العمل أن يبلغ الجهة الإدارية أنه على صاحب العمل أن يبلغ الجهة الإدارية المختصة التى يقع فى دائرتها محل عمله كتابة عن الوظائف والأعمال التى خلت أو أنشئت لديه أيا كانت نوعها وذلك خمسة عشر يوما من تاريخ هذا القانون أو بدء العمل بالمنشأة ز كما أجاز المشرع فى المادة ٢٤ من ذات القانون أيضا لوزير الدولة للقوى العاملة والتدريب أن يلزم بعض المنشآت باستخدام العمال وفقا لتواريخ قيدهم لدى الجهات الإدارية المختصة وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها بقرار منه . ويذهب أستاذنا الفاضل الدكتور / جلال العدوى[١] إلى أن تطبيق هذا المبدأ يكتنفه بعض الصعوبات وترجع هذه الصعوبات إلى عاملين : العامل الأول : - أن تكافؤ فرص العمل يتوقف على تكافؤ الكفاية الفنية والمهارة المهنية والإعداد العلمى والخبرة العملية فضلا عن المقدرة الإدارية وملكات شخصيته . وهذا ما يصعب تقديره كما نعرف مقاييسه . والعامل الثانى : - هو أن من وسائل تكافؤ فرص العمل أن يكون الالتحاق بالعمل عن طريق أجهزة تتولى الترشيح للأعمال الخالية وفقا للأسس تكافؤ فرص العمل . وهذه الأجهزة يجب أن تكون أجهزة فنية يتولى العمل فيها خبراء أخصائيون مدربون على الوسائل العلمية فى

---

(١) راجع د. / جلال العدوى ، المرجع السابق ،ص ١١٧ .

تصنيف طلاب العمل . وتقدير مدى كفايتهم والتحقق من استيفائهم للمواصفات الفنية التى تتطلبها طبيعة العمل .

٢ مبدأ المساواة فى المعاملة :

هذا المبدأ مقرر بدأة فى الإعلان الدولى لحقوق الإنسان وذلك فى المادة ٢٣ / ب التى جاء نصها تكافؤ الأجر عن العمل المتكافئ وكذلك أيضا الاتفاقية الدولية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥١ والتى وافقت عليها مصر والخاصة بالمساواة بين العمال والعاملات فى الأجور عن العمل المتماثل . ولقد أعتنق المشرع هذا المبدأ فى قوانين العمل المتعاقبة وآخرها القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فجاء نص المادة ٧٩ من قانون العمل الحالى التى تنص على أنه إذا عهد صاحب العمل إلى آخر بتأدية عمل من أعماله أو جزء منها وكان ذلك فى منطقة عمل واحدة وجب على هذا الأخير أن يسوى بين عماله وعمال صاحب العمل الأصلى فى جميع الحقوق ويكون هذا الأخير متضامنا معه فى ذلك والأمر الذى لا مراء فيه أنه إذا كانت المساواة فى المعاملة واجبة بين عمال صاحب العمل وعمال من يعهد إليه بعمل من أعماله . فإن هذه المساواة أوجب بين عمال صاحب أنفسهم . فإذا كان المشرع نص على المساواة بين عمال صاحب العمل وعمال من يعهد إليه بعمل من أعماله ولم ينص على المساواة بين عمال صاحب العمل أنفسهم . فإنما ذلك لأن المساواة بين عمال لا يعملون لصاحب عمل واحد يحتاج إلى نص بذلك . بينما لا تحتاج المساواة بين من يعملون لشخص واحد إلى نص خاص وهى التى لا يشبه فى انطباق مبدأ المساواة عليها . ولا ينفى وجوب المساواة فى

المعاملة ما ذهبت إليه بعض الأحكام [1] أن لصحاب العمل سلطة التمييز بين عماله لاعتبارات يراها . فالواقع أن هذا التمييز مشروط بتوافر اعتبارات تبرره . وإذا كان لصاحب العمل سلطة تقدير هذه الاعتبارات التى تبرر التمييز بين العمال فإن هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء . ومن القواعد أيضا التى تنطوى على مبدأ المساواة فى المعاملة ما جاء النص عليه صراحة فى المادة ٧٨ من قانون العمل المصرى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن يلتزم صاحب العمل بنقل العامل فى الجهة التى تعاقد معه فيها إلى مكان العمل كما أورد المشرع فى القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أبلغ دليل على المساواة وهى عدم التمييز بين العمال فى الأجور بسبب اللون والجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة [2] .

٣ مبدأ حرية العمل :

يجد هذا المبدأ جذورة فى نص الدستور المصرى الدائم الصادر عام ١٩٧١ فجاء نص المادة ١٣ منه ولا يجوز فرض أى عمل جبرا على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل . ولا يمس بمبدأ حرية العمل ما جاء النص عليه فى ذات النص أن العمل واجب. لأن واجب العمل واجب وطنى وليس قانون يجبر الفرد عليه ويضاف إلى ذلك إن واجب العمل لا ينفى حرية الفرد فى اختيار العمل الذى يقوم به .

---

(1) راجع نقض مدنى ١٣ / ١ / ١٩٩١ منشور فى مجلة القضاء الفصلية باب العمال ص ١١٢ .

(2) أنظر المادة ٤٥ من قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

كما لا ينفى حريته فى ترك عمله وتغييره إلى عمل آخر . إلا أن هذا المبـدأ ترد عليه قيود نذكرها فيما يلى : -

أ أنه لا يجوز تطبيق مبدأ حرية العمل فـى الحـالات التـى يجـوز فيها التكليف مثل أداء الخدمة العسكرية وأداء الخدمة العامة .

ب تطبيق مبدأ حرية العمل مشروط بأن تتوافر الشروط المطلوبة فى العامل . كما يتقيد بعدم مخالفة قيود العمل كما هو الشأن فى قيود العمـل لدى جهة أجنبية أو دولية أو غيرها .

جـ مبدأ حرية الشخص فى ترك العمل الذى يقوم به وتغيره يتقيد به بأن تكون مدة عقد العمل غير محددة . ويقوم بإنذار الطرف الآخر قبـل ترك العمل بمدة يحددها القـانون . ويتقيـد هـذا المبـدأ أيضـا بعـدم قبـول استقالة العامل إلا بموافقة السلطة المختصة .

٤ مبدأ المشاركة لصاحب العمل فى رأس المال : -

لقد أدى النظام الاشتراكى إلى التأثير على المبادئ القانونية فى مجال علاقات العمل مما جعل عنصر العمل مشاركا لـرأس المـال . هـذه المشـاركة أكدتها قوانين يوليو الاشتراكية عـام ١٩٦١ . ويقـوم مبـدأ مشـاركة عنصـر العمل لرأس المال على عدالة توزيع ما للمشروع مـن حقـوق بـين عنصريـة المتلازمين الذى لا يقوم أحدهما دون الآخـر . فـالأمر الـذى لاشـك فيـه أن إشراك العمل فى الإدارة والإربـاح يـؤدى إلى وجـود حـافز معنـوى ومـادى

يحقق مصلحة الإنتاج [1] . ونجد سند هذه المبادئ فى نصوص قانون العمل والقوانين الأخرى مثل قوانين يوليو الاشتراكية . فقد جعلت الأخيرة للعامل حق التمثيل فى مجلس الإدارة ولقد بدأ العمال فى مجالس الإدارة بنسبة ٢ : ٧ ثم زادت هذه النسبة حتى وصلت من ٤ : ٩ .

وقد وسع المشرع من قاعدة مشاركة العمال فى الأرباح وجعل هذه القاعدة تطبق على الشركات والمنشآت التابعة للمؤسسات العامة والجمعيات التعاونية التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية . وتسرى أيضا على شركات القطاع الخاص .

وأما ما ورد النص عليه فى قانون العمل المصرى ١٢ الصادر فى عام ٢٠٠٣ ما جاء بالمادة ١٤٥ من قانون العمل وهى مادة مستحدثة وقد جاء نصها يشكل بقرار من رئيس الجمهورية مجلس استشارى أعلى للعمل برئاسة وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب أيضا يضم أعضاء بحكم وظائفهم وعددا مساويا من أعضاء يمثلون اتحاد أصحاب الأعمال وأعضاء يمثلون العمال ويحدد القرار اختصاصات هذا المجلس .

٥ مبدأ حماية العامل : –

فى واقع الأمر أن هذا المبدأ من المبادئ التى لم تتضح إلا بعد صدور قوانين يوليو الاشتراكية فالمرحلة التشريعية السابقة لاتمثل تطورا كاملا

---

(1) راجع د. / عبد الودود يحيى ، ص ١٤١ .

تجاه مراعاة مصلحة العامل [1] . ومما هو جدير بالذكر أن المشرع تدخل لحماية العامل كما تدخل لحماية الإنتاج . وحماية قانون العمل للعامل لا ترتبط بالنظام الرأسمالى ولا تستنفذ أغراضها فى النظام الاشتراكى . فالحاجة إلى حماية العامل قائمة فى النظام الاشتراكى سواء أكان العامل يعمل فى القطاع الخاص أم القطاع الحكومى . ذلك أن الوعى الاشتراكى والقضاء على الرأسمالية وتبعية المشروعات العامة للسلطات العامة لاتغنى عن حماية قانون العمل للعامل ، لا من صاحب العمل وإنما من الأفراد الذين يمارسون سلطات صاحب العمل . يضاف إلى ذلك أن قانون العمل يقرر للعامل حد أدنى من الحماية . كما أن النظام الاشتراكى ربط بين مصلحة العامل ومصلحة المشروع . ويتفرع عن هذا المبدأ الأخذ بالتفسير الأصلح للعامل اعتداد بقصد المشرع وحكمة التشريع .

٦ مبدأ استقرار العمل : -

في حقيقة الأمر أن قانون العمل المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ يزخر بالعديد من التطبيقات التى تعد أساسا لاستقرار العمل . فنجد أن المشرع نص فى المادة ٦٩ من قانون العمل على أنه لا يجوز لصاحب العمل إلا إذا ارتكب خطأ جسيما أى لا يجوز فصل العامل فصلا تعسفيا ولايكلف العامل من ثم بإثبات الفصل التعسفى بل يقع عبء الإثبات على صاحب

---

(1) راجع د./ أيهاب إسماعيل ، مقالة « مراعاة مصلحة العامل فى قانون العمل فى الجمهورية العربية المتحدة ، منشور فى مجلس القانون والاقتصاد السنة ٣٥ ، ص ٣٦٩ » .

العمل بإقامة الدليل على ارتكاب العامل خطأ جسيما أى أن المشرع نقل قرينة الإثبات على عاتق صاحب العمل خلافا للقاعدة العامة . وخص المشرع النقل التعسفى للعامل وجعله من اختصاص اللجنة القضائية الواردة فى المادة ١٧ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وجعلها قرارها نهائيا . وكذلك ما جاء النص عليه فى المادة ٧١ سالفة الذكر من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . إذا كان فصله بسبب نشاطه النقابى قضت اللجنة بإعادته إلى طلب ذلك العمل لا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر أو تعيينه تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد . وكذلك أيضا المادة ١٠٥ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إذا كان العقد محدد المدة واستمر الطرفان فى تنفيذه بعد انقضاء مدته أعتبر العقد محددا لمدة غير محددة ولا يسرى على عقود عمل الأجانب مع مراعاة المادة ١٠٦ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

المبحث الثانى

موقع قانون العمل من فروع القانون الأخرى

١ واقعية قانون العمل : –

يقصد بالواقعية فى قانون العمل أن تكون أحكامه بعيدة عن التجريد والعمومية [1] بحيث لا تخرج أو تطبق بصورة موحدة . بل تختلف وتتفاوت باختلاف ظروف العمل والبيئة وأشخاص العاملين وتواجه كل وضع بما يناسبه [2] فظروف العمل فى بيئة الصناعة تختلف بحسب الصناعات . كما تختلف ظروف العمل الصناعى عن العمل الزراعى عن العمل فى المناجم والمحاجر وعن العمل فى البحر . ومن ثم نجد أن المشرع يخص كل نوع من هذه الأنواع بالأحكام التى تتلائم مع طبيعته . وكذلك لابد وأن تختلف قواعد قانون العمل بحسب ظروف شخص العامل . فظروف الرجل تختلف عن ظروف المرأة عن ظروف الحدوث المصرح له بالعمل . فيجرم المشرع اشتغال النساء ببعض الأعمال الشاقة أو المنافية للآداب ، ويمنع تشغيلهن ليلا . ويفرض حدا أقصى لساعات العمل أو تحديد سن معينة للعمل .

---

(1) راجع د. / عبد العزيز المرسى ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

(2) أنظر بران وجالان ص ١٨٢ وريفيرو سافاتييه ص ١١ .

ولم يقتصر الأمـر علـى العمـال . بـل امتـدت القواعـد التشـريعية إلى أصحاب الأعمال تبعا لتفاوت مقدرتهم الاقتصاديـة فيحمـل كبـار أصحـاب الأعمال من الأعباء لصالح العمل ما لا يحمله لصغارهم .

ونرى أن هذا الطابع الواقعى لقواعد قانون العمـل يفتـح البـاب أمـام التشريعات الفرعية للتصدى لبعض الأوضاع الواقعية الخاصة وحكمـها بمـا يناسـب ظروفـها ويـبرر وفـرة هـذه التشـريعات وفـرة ضخمـة بالمقارنـة بالتشريعات العادية . ولكن هذا الطابع الواقعى ترد عليه بعـض السـلبيات فنظـرا لأنـه عرضـة للتغيـير والتطـور فإنـه لا يكتمـل بـالضرورة الثبـات والاستقرار.

كما أن تنوع قواعد العمل بحسب فروع أو حجم النشاط أو كم الشيء أو الجنس يجعل الأمر عسيرا فى الرقابة على تنفيذ هذه القواعد . ويذهب البعض إلى القول [1] أنه وأن كان قانون العمل يتسم بالطابع الواقعى إلا أن الواقعية لا تقتصر على قانون العمل . بل هى ضرورة لكافة فروع القـانون . فأى تشريع لابد وأن يتكيف مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية لأطـراف العلاقة التى يحكمها .

٢ مكانة قانون العمل بين فروع القانون : -

هناك تقسيم تقليدى للقـانون إلى قسـمين رئيسـيين همـا : - القـانون العام ، والقانون الخاص . ويجرى الفقه علـى هـذا التقسـيم فـروع القـانون

([1]) راجع د./ حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

المتعددة فيدخل بعضها تحت قسم القانون العام والبعض الآخر تحت قسم القانون الخاص . والمعيار الراجح فى إجراء هذا التقسيم إلى قانون عام خاص وفروعهما هو تعلق أو عدم تعلق القاعدة بالسلطة العامة [1] . فالقواعد المتعلقة بتكوين وتنظيم السلطات العامة وممارستها لاختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وبالأفراد تعتبر من قواعد القانون العام . أما القواعد غير المتعلقة بذلك تعد من قواعد القانون الخاص . وعندما يتضمن أحد فروع القانون قواعد تتعلق بالسلطة العامة وأخرى لا تتعلق به ٢ . فإن تحديد موضعه من القانون العام أو القانون الخاص يتوقف على طبيعة الشق الأساسى من قواعده. ومن ثم فقد أختلف الفقهاء فيا بينهم على اعتبار قانون العمل من فروع القانون العام أم من فروع القانون الخاص . فقد ذهب البعض [2] إلى أن قانون العمل فرع من فروع القانون الخاص فأساسه عقد العمل وهو عقد مدنى . . وإن كان البعض يجعل قواعده تتصل بأحكام القانون العام . ومن ذلك قواعد التحكيم والجزاء الجنائى على مخالفة أحكامه والقواعد الخاصة بتنظيم العمل . ومن ثم يجب تفسير قواعد قانون العمل على حسب التفسير الوارد فى القانون المدنى والقانون الخاص .

---

(1) راجع د./ جلال العدوى ، ود. حمدى عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(2) راجع د./ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ٥ . وورد فى كيرة ص ٧١ «أنه فرع من القانون الخاص ولكنه مستقل عن المدنى » . عبد الودود يحيى ص ١٢ ، على العريف ص ٩ .

بينما ذهب البعض الآخر [1] إلى أن قانون العمل ينسب إلى القانون العام . ويصبح فرعا منه وذلك لكثرة تدخل الدولة فى تنظيم علاقات العمل ولاتصال القانون العام بالنظام العام وامتداد حمايته إلى العاملين فى كل فروع النشاط الاقتصادى . مما ينال من حرية التعاقد ويكسب العقد صفة إدارية .

ويضفى على قانون العمل الصبغة الاجتماعية . أما الاتجاه الثالث [2] يجعل قوانين العمل لها خاصة ذاتية مستقلة عن القانون العام وعن القانون الخاص . لأن أحكامها لا تتناسب مع أحكام القانون العام .

ذلك أن رابطة التبعية بين العامل ورب العمل تبرر تكوين فرع خاص من القانون ينظم قواعد تلك الرابطة . وآثارها وهو قانون العمل . كما أن عقد العمل الذى يتميز برابطة التبعية هذه إنما يخضع لقواعد تغاير القواعد الخاصة بالعقود سواء من حيث الأصالة أو الأجر أو من حيث تدخل الدولة ومراقبتها تطبيق قواعد قانون العمل لائحيا وتخصيص محاكم خاصة لنظر منازعات العمل الفردية أو الجماعية [3] ولا يمنع هذه الذاتية لقواعد قانون العمل أن يتضمن نوعين من الأحكام ينتمى بعضها إلى القانون الخاص والبعض الآخر إلى القانون العام . ذلك لأن دائرة كل من القانونين العام

---

(1) أنظر بلانيول ، جـ ١١ ، بند ٨١٠ .

(2) راجع د. / حلمى مراد ص ٣٠ وإسماعيل غانم ص ٧١ .

(3) أنظر نقض مدنى ٩ / ٧ / ١٩٥٣ ، مجموعة المكتب الفنى ص ٦٠٦ ، (سنة ٣) .

والخاص تتلافيا فى مسائل عدة من فروع القانون وفى خضم هـذا الخـلاف الفقهى نرى أن قانون العمل فرعا قائما بنفسه من فروع القانون الخاص إلى جانب القانون المدنى بحيث يكون له استقلاله الذاتى وأصوله الخاصـة بـه التى تتجاوب مع طبيعة المسائل والعلاقات التى يتصدى لحكمها واستقلال قانون العمل وذاتيته أصبحت لهما اليوم مظـاهر وسمـات كثـيرة . وهـو مـا تناوله المشرع فى العديد من النصوص القانونية فى قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

المبحث الثالث

مدى تعلق قواعد قانون العمل بالنظام العام

تمهيد :

نظرا لتدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف فى علاقات العمل وهو العامل . إذ لا يكون فى مركز مادى لصاحب العمل . فقد أصبحت كل قواعد قانون العمل بما فى ذلك القواعد التى تحكم نشأة عقد العمل وأثاره. ويقصد بتعلق هذه القواعد بالنظام تراجع القوة الرضائية للعقد أمام التداخل التشريعى . ومن ثم فإن البطلان يلحق كل بند في العقد يخالف قواعد قانون العمل ٠ ولكن التساؤل الذي يثور بهذه المناسبة هل هذه الصفة الآمرة تطبق علي جميع قواعد قانون العمل حتى ولو تضمنت المخالفة فائدة اكثر للعامل ٠ أجاب الفقه [1] أنه إذا قصد بالمخالفة للقواعد فى قانون العمل تحقيق مزايا وضمانات أكثر فائدة للعامل فإن هذه المخالفة تكون جائزة . ومن ثم يكون لهذه القواعد الصفة الآمرة نسبيا وليس مطلقا [2] . ولقد حرص المشرع فى عجز نصوص قانون العمل فى المادة ٥ / ١ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على تقرير هذه الصيغة الآمرة . وجاء النص كما يلى : –

(¹) راجع د. / عبد الودود يحيى ، ص ٣٨ .، د . / محمد لبيب شنب / ص ٢٠ هامش ٢ .

(²) راجع د. / جلال العدوى ، وحمدى عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ . ١٤٠

يقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كـان سـابقا علـى العمل به ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقـرر فـى عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرهـا مـن لوائح المنشـأة أو بمقتـض العـرف . كذلـك نـص المـادة ٨٦ مـن ذات القـانون السابق يقع باطلا كل شرط فى عقـد العمـل الجمـاعى يخـالف حكمـا مـن أحكام هذا القانون ما لم يكن هذا الشرط أكثر فائدة للعـامل . وإمعانـا مـن المشرع فى بسط حماية عمالية أوفر للعمال بالإضافة إلى ترتيب البطلان على الشرط الذى يجحف بحقه فرض جزاء جنائيا على مخالفات قواعد قـانون العمل . ومن ثم يتفرع عن ذلك المبادئ الأساسية التالية : -

أولا : سريان قواعد قانون العمل الجديد بأثر فورى ومباشر : -

لقد جاء نـص المـادة ٥ / ١ مـن القـانون ١٢ لسـنة ٢٠٠٣ الخـاص بالعمل يقع باطلا كل شرط يخال أحكام هذا القانون ولـو كـان سـابقا علـى العمل به الخ النص .

لما كان الأصل المقرر قانونا أن قواعد قانون العمل الجديد تسرى بـأثر مباشر من وقت نفاذها على آثار العقود القائمة وقت نفاذها . وهذا ما ينبنى عليه تعلق قواعد قانون العمل بالنظام العام . فمن مبادئ سريان القانون من حيث الزمان أن القواعد الجديدة المتعلقة بالنظام العـام تسـرى بـأثر فـورى ومباشر على ما ندركه من آثار العقود التى انعقدت قبل نفاذها . ولكـن قـد يبدو من النص المشار إليه سلفا أن سريان قانون العمل على الشروط المخالفة

له والسابقة على نفاذه لا يكون بأثر رجعى وإنما من وقت نفاذه . ومن ناحية أخرى أن النص على بطلان الشروط المخالفة لقانون العمل والسابقة عليه يعد مجرد جواز التغيير لأن أسباب البطلان يجب أن تتوافر وقت انعقاد العقد . فحتى الخروج عن البطلان بل ومنطقة أن ينص القانون على بطلان شرط أو عقد لسبب لاحق على انعقاد العقد ولو كان النص على ذلك سابقا على إبرام العقد . ولهذا فإن عبارة النص الوارد فى المادة ٥ / ١ سالف الذكر تجاوز المقصود بها وهو مجرد عدم سريان آثار الشروط السابقة على نفاذ قانون العمل إذا كانت مخالفة له . وذلك فى وقت نفاذ هذا القانون الذى يسرى بأثر مباشر من هذا الوقت فقط [1] . ويحوى هذا النص فى إحدى دفتيه النص على وهو بطلان الشرط المخالف لقانون العمل . ومن ثم فإن أثر هذا البطلان وهو بطلان الشرط المخالف لقانون العمل . ومن ثم فإن أثر هذا البطلان لا ينحصر فيما يترتب على البطلان من أثر أصلى هو عدم إنتاج الشرط الباطل لأثره وحذفه من العقد الذى تضمنه . وإنما يمتد أثر البطلان فى هذه الحالة إلى تعديل المعقد الذى يعد من الآثار العرضية للبطلان والذى من مقتضاه إحلال قاعدة قانون العمل الذى وقع الشرط باطلا لمخالفتها محل هذا اشرط حلولاً آلياً تلقائياً بحيث تسرى هذه ولا يسرى الشرط المخالف لها . ويجب عدم الخلط بين تعديل العقد وانتقاصه . فإذا كان شق منه قد وقع باطلاً أو قابلاً للتعديل .

(1) راجع د. / جلال العدوى ، وحمدى عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ . ١٤٠ .

فتعديل العقد لا يعد تطبيقا لنظرية انتقاص العقد الباطل أو القابل للإبطال. وإنما يختلف عن هذا الانتقاص من زاويتين : -

الأولى : أنه يشترط لانتقاص العقد ألا يتبين أن إرادة المتعاقدين مما كانت تبرم العقد دون الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال . وهذا ما لا يشترط لتعديل العقد . وإنما يجرى هذا التعديل بالرغم من أن أحد الطرفين ما كان ليبرم العقد بغير الشرط الذى تم الاتفاق عليه والذى وقع باطلا لمخالفته للقانون .

ومن زاوية ثانية : أن انتقاص العقد يقتصر على استبعاد الشق الباطل والقابل للإبطال مع بقاء العقد دون تعديل . إلا أن ذلك لا يعنى أن الأثر المترتب على بطلان الشروط المخالفة لقانون العمل يعد من الخصوصيات لهذا القانون . ولا أصل له فى القواعد العامة . فالواقع أن تعديل العقد يعد جزاءا بالمخالفة لشروط التعاقد للتحديد القانونى لمسألة من مسائل التعاقد [1] .

ثانيا : بطلان الصلح أو الإبراء من حقوق العمال : -

لما كان الصلح أو الإبراء من الأعمال الإرادية التى تتضمن النزول عن المصلحة المالية . والصلح أو الإبراء جائز سواء قبل نشوءه ولكن هذه القاعدة العامة لم تجد صدى تشريعى لها فى قانون العمل الملغى رقم ١٢

([1]) راجع د. / جلال العدوى ، وحمدى عبر الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

لسنة ٢٠٠٣ تقع باطلة كل مصالحة تتضمن انتقاص أو إبراء من حقوق العامل الناشئة عنها العمل خلال مدة سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء العقد متى كانت تخالف أحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

أ بطلان الصلح أو الإبراء فى ظل القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ : -

لقد تناول المشرع المصرى فى ظل أحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وفى عجز المادة ٥ / ٢ منه النص التالى : -

يقع باطلا كل مصالحة أو إبراء عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه إذا كانت تخالف أحكام هذا القانون .

والحكمة من هذا النص تبدو جلية فى دفع مظنة استغلال العامل أو شبه إكراه فى أثناء سريان العقد أو بعد انتهاءه بثلاثة أشهر حيث يكون العامل تحت سيطرة صاحب العمل . أما بعد ذلك فإن العامل يكون قد تبدد مورد رزقه ومعيشته . والبطلان سالف الذكر الوارد بالنص مقيد بالعديد من الشروط نذكرها فيما يلى : -

(١) أن يكون الصلح والإبراء مخالف لقاعدة من قواعد قانون العمل . ومن ثم فلا يمتد البطلان إلى التخلص عن حقوق يقررها الاتفاق بين الطرفين زيادة على ما هو مقرر فى القانون [1] .

([1]) أنظر نقض مدنى ٢٠ / ٣ / ١٩٧٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ سنة ص ٧١٠ « عقد الصلح باستبدال أجر ثابت ، بجزء من العمولة لايمس حقوقا

(٢) يجب أن ينصب الصلح والإبراء على الحقوق الناشئة عن عقد العمل [١] أى الحقوق المتولدة عنه مثل الأجر والتعويض سواء كان عن المسئولية العقدية أم التقصيرية .

(٣) أن يتضمن الصلح والإبراء تنازلا عن حصص حقوق العامل . أما إذا لم يتضمن الاتفاق ذلك التنازل عن حق وإنما أفاد استيفاء الحق والإقرار به فإنه لا يكون باطلا [٢] وبطلان الصلح والإبراء يفتقد أثره على كونه صلحا يحسم النزاع بشأن ما يتناوله عن حقوق . ومن ثم إذا بطل الصلح كان للعامل أن يرد ما له من حقوق لم يقبضها أو لم يستوفيها من صاحب العمل. وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد بأنه إذا كانت عبارة المخالفة صريحة قاطعة فى عدم المطالبة بأى حق يترتب على الفصل من الخدمة مهما كان السبب . فلا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر لتلك العبارات بدعوى أنه لا يستدل منها على التنازل عن التعويض [٣] .

واردة فى قانون العمل » مشار إليه فى د./ فتحى عبد الصبور ، هامش ٣ طبعة نادى القضاة عام ١٩٨٥ ص ٧٣ .

(١) أنظر نقض مدنى ١٧ / ٥ / ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى لسنة ١٨ ص ١٠١٨ .

(٢) أنظر نقض مدنى ٢٢ / ٤ / ١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى لسنة ١٣ ، ص ٧٥٦ .

(٣) أنظر نقض مدنى ٢٩ / ٥ / ١٩٧٦ . مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ، ص ١٢٢٨ .

وفى خصم هذا الخلاف الفقهى نـرى أنـه يجـب الربـط بـين قواعـد النظام العام الحمائى وعلاقة التبعية . فلا يجب أن نغفل أننا بصدد النظام العـام الحمـائى . وحيـث يجـب علـى المشرع أن يوفـر الحمايـة للطــرف الضعيف ليس فقط فى مواجهة القوى بل ضـد ضعفـه . ولمـا كـانت علاقـة التبعية تظل قائمة طوال العقد مما ينفى المساواة ويؤكد الضعــف . ومـن ثـم فإن النزول بعد نشـأة الحـق لا تتفـق مـع ضـرورة اسـتمرار حمايـة العـامل كنتيجة من نتـائج تعلـق القـاعدة بالنظـام العـام الحمـائى . ومـن ثـم نـرى بطلانها لاتفاق على النزول أو الصلح حول الحقوق الناشئة عن قانون العمل على أساس أن ذلك من نتائج النظام العام الحمائى والتى تختلف عن نتائج النظام العام بالمفهوم العادى .

ثالثا : الجزاء الجنائى :

لم يكتف المشرع المصرى بجزاء البطلان المدنى وإنما أمضى فى بسـط حماية أوفر للعامل بفرض عقوبة جنائية على كل مخالفـة تقـع طبقـا لمـواد التجريم الواردة فى الباب الثانى من قـانون العمـل ١٢ لسـنة ٢٠٠٣ وذلـك فى المواد من ٢٣٧ حتى ٢٥٧ ، وهــى عقوبـات متمثلـة فـى الغرامـة التـى لاتقل عن خمسـين جنيـها ويتعـدد بتعـدد العمـال فـى بعـض الأحـوال أو الحبس الذى لا يقل عن شهر [1] . غير أن سياسة قانون العمل فى العقـاب

([1]) أنظر الباب الثانى من الكتاب السادس المــواد العقابيــة مــن ص ٢٣٧ ص ٢٥٧.

إنما تتميز بخصائص معينة ذاتية نظرا لأهمية تلك الجرائم وما تحدثـه مـن آثار سيئة على حماية القوى العاملة وحماية الإنتاج .

وسوف نعرض من خلال النظر إلى هذه العقوبات إلى الخصائص التالية :-

(١) عدم النص على عدم جواز وقف التنفيذ للعقوبة فى قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ حتى لا يكون معيبا بعدم دستورية النصوص . لأن النص عليها يسلب سلطة القاضى وهو اعتداء على السلطة القضائية لما يمثل مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات .

(٢) تعدد عقوبة الغرامة بعدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة وهو وجوبى على القاضى ، ولا يكون هذا التعدد إلا فى الجرائم التى تمس صالح وحقوق العمال مباشرة [1] .

(٣) مضاعفة العقوبة فى حالة العود وهو أمر وجوبى على القاضى خلافا لما هو مقرر فى قانون العقوبات فى المادة ٥٠ عقوبات مصرى [2] .

(٤) أخذ المشرع بالمسئولية التضامنية فى المادة ٨ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . إذا تعدد أصحاب العمل كانوا متضامنين فيما بينهم فى الوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذا القانون ومن تنازل له عن الأعمال أو

---

(١) أنظر المواد ٢٤٥ ٢٥٠ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) أنظر المواد : ٢٣٨ ، ٢٤١ من ق العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

بعضها الواردة فى المادة ٨ من قانون العمل فهى قاصرة على المسئولية المدنية أى فى الوفاء بجميع التكاليف التى يفرضها القانون .

(٥) لقد أعتبر المشرع أن العقوبات الواردة فى قانون العمل تعتبر الحد الأدنى ويمكن إذا وجدت عقوبة أشد فى أى قانون آخر فإنه يجب تطبيق العقوبة الأشد [١] .

(٦) المبالغ التى يحكم بها عن مخالفات قانون العمل تؤول طبقا للمادة ٥ من قانون العمل إلى وزارة القوى العاملة والهجرة ليتم التصرف فيها بمقدار الثلثان فى الأوجه التى يحددها وزير القوى العاملة والهجرة والثلث الآخر يخصص للمؤسسات الثقافية والعمالية التابعة للاتحاد العام لنقابات العمل. وكان أجدر بالمشرع أن يحصل هذه الغرامات فى صالح صندوق خاص يخصص لرعاية العمال وتحسين أحوال معيشتهم .

(١) أنظر المادة ٢٣٧ من قانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ « مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المواد التالية عن الجرائم المشار إليها .

المبحث الرابع

تفسير قواعد قانون العمل

تمهيد :

لما كانت قواعد قانون العمل تحقق المصلحة العامة فـى تنظيـم العمـل بما يكفل سلامة الإنتاج مع كفالة حرية العامل لكـى يعيـش حالـة صحيـة واجتماعية . فإنه يجب أن تفسر هذه القواعد فى حدود الغرض التشـريعى أى يجب تفسيرها بما يتفق وقصد المشرع إذا كان النص يحتمـل التفسـير . أما إذا كان واضحا فلا محل فـى تفسيره للانحـراف فـى مدلولـه الواضـح لتعلق ذلك بالنظـام العـام [1] . وقـد قضـت محكمـة النقـض [2] أنـه يجـوز الاستناد فى تفسير قانون العمل إلى قواعد المنطـق والعدالـة بمـا لا يخـالف حكم هذا القانون مع الاستشهاد فى ذلك بقرارات هيئة التحكيم متى كانت تتفق والتفسير الصحيح للقانون .

وفى واقع الأمر يتنازع تفسير أحكام قانون العمل اتجاهـان : يذهـب الاتجاه الأول يرى أن تفسير قواعد قـانون العمـل يجـب تفسـيرها لمصلحـة العامل عند الشك . أما الاتجاه الثانى : يذهب إلى أن تفسير هـذه القواعـد

---

(1) راجع نقض مدنى ١٢ / ٥ / ١٩٧٦ ، مدموعة المكتب الفنى ١ سـنة ٢٧ ص ١٠٧٨ .

(2) راجع نقض جنائى ١ / ١ / ١٩٦٢ ، مجموعة المكتب الفنى ، سـنة ١٣ ص ١١٥٢ .

يجب أن يكون فى ضوء القواعد العامة الواردة فى المادة ١٥١ مدنى وهى يجب أن يفسر الشك لمصلحة المدين .

وسوف نعرض لهذان الاتجاهان كما يلى : -

أولا : التفسير عند الشك لمصلحة العامل : -

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه كما يراعى فى تفسير قوانين العمل بالإضافة إلى القواعد العامة فى حالة غموض النص أن يكون التفسير أصلح للعامل . دون الإخلال بما أوجبه المشرع من حقوق أساسيه لرب العمل فى تنظيم العمل وإدارته . غير أن البعض يذهب إلى غير ذلك [1] . ويرى أنه ينبغى فى تفسير قواعد قانون العمل اتباع القواعد العامة فى التفسير فحسب لا قاعدة التفسير الأصلح للعامل لتعارضها مع القواعد العامة فى القانون وغرض المشرع. فضلا عن أن عقد العمل ليس من عقود الإذعان وإنما هو من العقود الرضائية [2] ولكننا نذهب مع البعض الآخر [3] إلى أن قاعدة التفسير الأصلح للعامل تتفق مع هدف المشرع من التشريعات العمالية وهو حماية الطبقة العاملة . كما ننفق مع ذاتية قوانين العمل على النحو الذى سبق أن أسلفناه . مع مراعاة قواعد التفسر فى النصوص الآمرة المتعلقة بالنظام العام . ومن ذلك عدم جواز القياس على ما جاء بالنص

---

(١) راجع د./ على العريف جـ ١ ص ١٠٦ ، محمد حلمى مراد ص ٣٥ .

(٢) أنظر بران وجالان ص ١٣٨ « فكرة عقد الإذعان تتعلق فقط باللوائح الداخلية للعمل وليس للعقد ككل » .

(٣) أنظر د. / فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

الأمر . ومما هو جدير بالذكر فى هـذا المقـام . أنـه لا محـل إلى اللجـوء إلى قاعدة التفسير الأصلح للعـامل عنـد الشـك إلا إذا كـان هنـاك غمـوض فـى النص. إذ لم يتضح عندئذ قصد المشرع . وإنما إذا كان النص واضحا فلا بد من الالتزام به حتى ولو كان فى غير صالح العامل . كما أن المشرع قد يقيم نوع من التوازن والتوفيق بين مصالح أصحاب الأعمال والعمـل . فـلا محـل لتطبيق قاعدة التفسير الأصلح للعامل وإلا كان فى ذلك خروجـا علـى قصـد المشرع [1] .

ثانيا : تفسير قواعد قانون العمل طبقا للقواعد العامة : –

ليس هناك ما يمنع الرجوع إلى القواعد العامة فى التفسير الوارد فـى المادة ١٥١ مدنى عند الشك يفسر لمصلحـة المديـن . فـلا بـد مـن الوقـوف على النية المشتركة للعاقدين فى عقـد العمـل فيمـا لا يتعـارض مـع طبيعـة قوانين العمل .

فإذا كانت القواعد العامة فى التفسير كمـا سـبق القـول تفسـر الشـك لمصلحة المدين . فإن طبيعـة تشـريع العمـل وغاياتـه لا تتناسـب مـع هـذه القاعدة . ذلـك لأنـها لا تسـمد أحكامـها مـن اعتبـارات فرديـة وإنمـا مـن اعتبارات اجتماعية واقتصادية عامة [2] . على أنـه بالنسـبة لقواعـد قـانون العمل التى تقرر عقوبة على مخالفة أحكام قانون العمل . فإن تفســير هـذه

---

(1) أنظر د./ حسن كيره ، ص ٨٣ ، أيهاب أسماعيل ، ص ٤٩٥ ، وبران رقـــم ٢٠٦ ، لبيب شنب ، ص ٢ .

(2) راجع د. فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

النصوص يجب أن يكون بما هو أصلح . للمتهم حتى ولو كان رب العمل ،
ويضيف أستاذنا الفاضل الدكتور طلبة خطاب [1] وسوقا على خصوصية قواعد تفسير العمل نضيف أيضا مما يتحلى بخصوصية مثل هذه من مبادئ مبدأ يوجب احترام وحدة القوانين الاجتماعية . فالنص الصريح المأخوذ به فى إحدى هذه القوانين يلقى الضوء على نص غامض فى قانون آخر منها . ليس هذا فحسب ، بل أننا نتصور مبدأ الوحدة هذا داخل نصوص كل منها . بحيث لا يجوز الاعتداد فى التفسير بما تقيده العبارات بأكملها وفى مجموعها . وأن الشارع إذا أورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه ولا تثريب على ذلك والأخذ بمبدأ آخر وأن يستند التفسير إلى قواعد المنطق والعدالة والاستشهاد بقرارات هيئة التحكيم .

ويلاحظ أن تفسير النصوص القانونية وتطبيقها على واقعة الدعوى هو من صميم عمل المحكمة وأول واجباتها للوصول إلى معرفة حكم القانون . ومن حق المشرع أن يصدر قانونا تفسيريا يكشف به عن حقيقة المواد بالقانون السابق مهما استطال الزمن بين القانونين .

---

(1) راجع د. / طلبة خطاب ، الوسيط فى شرح قانون العمل عام ١٩٩٠ ، ص ٢٧ ٢٨ ، جـ ١ .

المبحث الخامس

المزايا العمالية وتيسير إجراءات التقاضي

النص التشريعى :

لقد تناول المشرع فى عجز المادة ٦ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ هذه المزايا والتيسيرات وجاء النص كما يلى : تعفى من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى الدعاوى التى يرفعها العاملون والصبية المتدرجون وعمال التلمذة ، والمستحقون عنهم عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون . وللمحكمة فى جميع الأحوال الحكم بالنفاذ المؤقت ، وبلا كفالة ، ولها فى حالة رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصاريف كلها أو بعضها . ويعفى العمال من ضريبة الدمغة على كل الشهادات والصور والشكاوى والطلبات التى تعطى لهم أو تقدم منهم بالتطبيق لأحكام هذا القانون .

كما جاء نص المادة ٧ من ذات القانون يكون للمبالغ المستحقة للعامل أو المستحقين عنه بمقتضى أحكام هذا القانون امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم.

ثم جاء نص المادة الثامنة منه أيضا يكون أصحاب الأعمال مسئولون بالتضامن فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون . كما

يكون المتنازل إليهم عن العمليات كلها أو بعضها متضامنين مع صاحب العمل في الوفاء بجميع التكاليف التي تعرضها الأحكام المشار إليها .

يتضح من خلال هذا التصور التشريعي سالف الذكر في المواد : ٦ ٧ ٨ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أن المشرع المصري أمعن في مزيد من الحماية العمالية ووضع عدة تيسيرات أمام العامل عند اللجوء إلى القضاء . كما منحه بعض المزايا العمالية .

وسوف نعرض فيما يلي لهذه المزايا وتلك التفسيرات على النحو التالي : –

١ الإعفاء من الرسوم القضائية :

تناول المشرع هذا الإعفاء في عجز المادة ٦ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ . وبدأ النص بالصيغة الآتية يعفى من الرسوم القضائية
إلى النص . الأمر الذي يفهم منه أن هذا الإعفاء من الرسوم القضائية وجوبيا بنص القانون دون ما حاجة إلى التقدم بطلب للحصول عليه وفقا لما هو متبع في قانون الرسوم القضائية يقرره التقدم بطلب الى لجنة المساعدات القضائية للإعفاء من الرسم .

وينطبق الإعفاء من الرسوم على : – العمال ، والعمال المتدرجون ، والمستحقون عنهم ، ونقابات العمال [1] . فالدعاوى التي يباشرها العامل

([1]) أنظر نقض مدني ٨ / ٣ / ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ١ سنة ص ٢٥٧ رقم ٣٤ .

بهذا المعنى تكون بدون رسوم قضائية . ويلزم قلم الكتاب المحكمة بذلك . ولا ينطبق الأمر على أصحاب الأعمال . فهذه ميزة وتيسير للعامل بالمعنى المحدد سلفا لايستفيد منها غيره . ويمتد هذا الإعفاء في كافة مراحل الدعوى أمام المحكمة الجزئية أو الكلية أو الاستئنافية ، أو أمام محكمة النقض ، ولا يقتصر الإعفاء من الرسوم على رسوم الدعوى فقط وانما يمتد ليشمل رسوم الصور والشهادات والملخصات وغير ذلك من الأوراق القضائية.

٢ الحكم بالنفاذ المعجل دون من قيد الكفالة : -

للمحكمة في كل الأحوال أن تضمن حكمها في المنازعات العمالية بالنفاذ المعجل دون شرط الكفالة حتى ولو كان الحكم قابل للطعن عليه بالاستئناف - والهدف من هذه السلطة الجوازية للقاضي أنه إذا رأى أن ظروف النزاع أمامه من شأنها إلحاق الضرر الجسيم بالعامل وأن الوقت غير كاف لوقف هذا الضرر فله شمول الحكم بهذه الصفة تمكينا من سرعة الحصول على حق العامل . وفي مقابل ذلك أراد المشرع الحد منها إذا استخدمت هذه السلطة تعسفا من القاضي فأجاز لأصحاب الأعمال عند نظر استئناف هذا الحكم المشمول بالنفاذ المعجل طبقا للمادة ١/٢٩٢ مرافعات التظلم من هذا النفاذ المعجل وخصوصا إذا كان يخشى منه تنفيذ الحكم ضررا يتعذر تداركه . وكانت أسباب الطعن في الحكم مرجحة الإلغاء [1].

---

(1) أنظر نقض مدنى ٨ / ٢ / ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ١ سنة ٢٧ ص ٢٥٧ رقم ٣٤ . وأنظر للمؤلف مقاله «الاستئناف الوضعي» منشور في مجلة المحاماة عام ١٩٨٨ العدد الأول والثاني ص ٢١٠ .

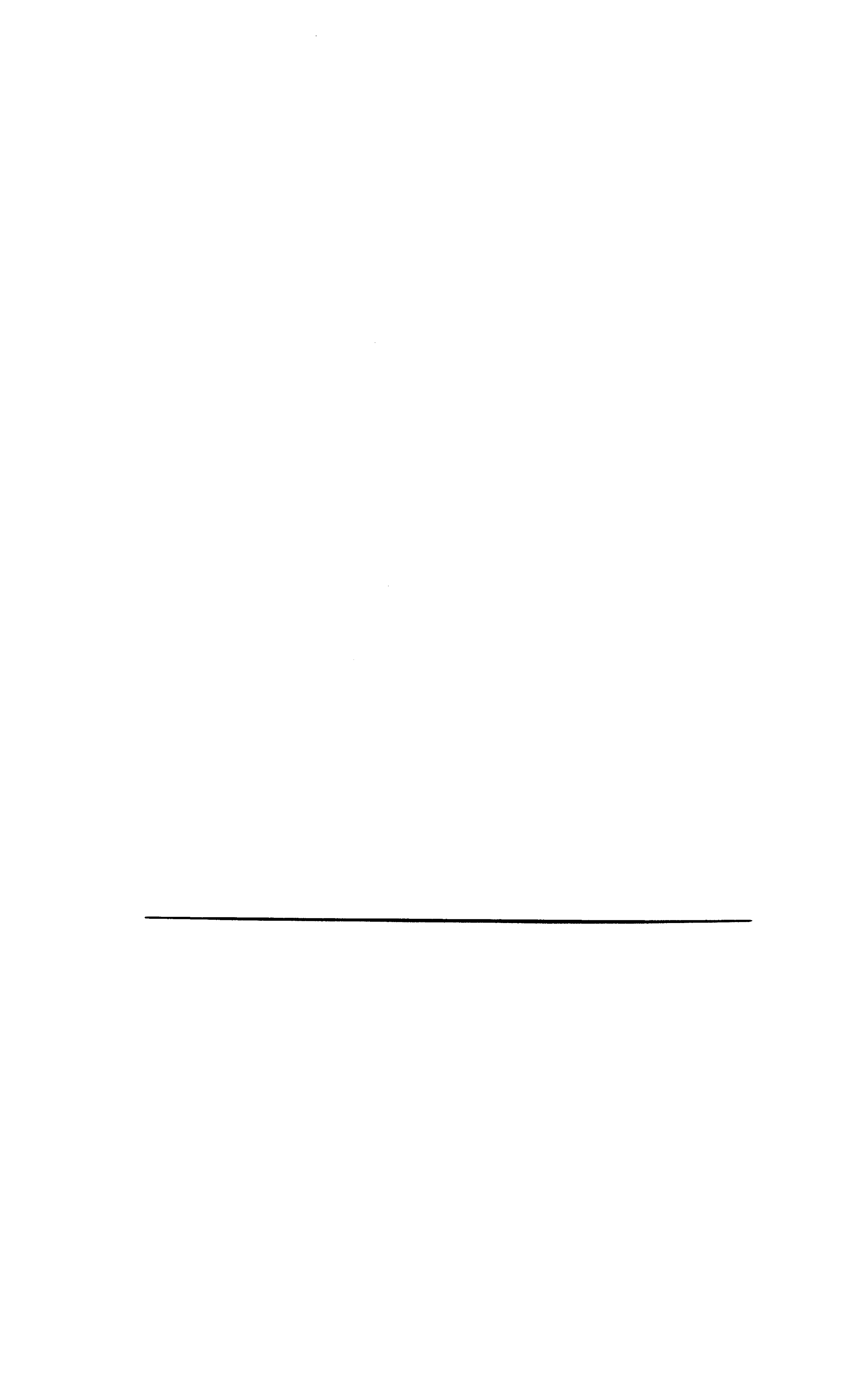
ومن ثم إذا كانت أسباب الطعن حدية وكان يرجح معهما إلغاء الحكم المستأنف ، وكان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ فللمحكمة التى يرفع إليها الاستئناف أن تأمر بناء على طلب ذوى الشأن وقف النفاذ المعجل أو فى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف النفاذ المعجل مع تقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له .

٣ التيسيرات والمزايا فى الأحوال العامة لاستيفاء الحق : –

أ لقد تناول المشرع فى المادة ٧ سالفة الذكر بشأن استيفاء حقوق العمال : أن للمبالغ التى تستحق للعامل أو المستحقين عنه حال وفاته بطبيعة الحال امتياز عام على جميع أموال المدين العقارية والمنقولة وتجئ مرتبة الامتياز بعد امتياز المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات حفظ المنقول وترميمه .

ب – لقد تناول المشرع أيضا فى المادة الثامنة من ذات القانون صونا لحقوق العمل ، وتيسير الحصول عليها تقرير مسئولية تضامنية على عاتق أصحاب الأعمال فنص المشرع على : المسئولية التضامنية لأصحاب الأعمال فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون . كما تقوم المسئولية التضامنية على عاتق المتنازل إليهم عن كل العمليات أو بعضها مثل حالة المقاول من الباطن [1] .

([1]) راجع د. / طلبة وهبه خطاب ، المرجع السابق ، ص ٣٢ .



الجزء الأول

القسم الأول

علاقات العمل الفردية

عقد العمل الفردى

المبحث الأول

ماهية عقد العمل وخصائصه

١ ماهية عقد العمل :-

أولاً : ماهية العقد فى الفقه الإسلامى : -

لقد تناول التشريع السماوى علاقات العمل فى الكثير من النصوص القرآنية منها قوله سبحانه وتعالى : وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون [١] . وفى آية أخرى [٢] هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها . وقد أتت السنة من بعد النص تؤكد حقيقة العمل والحث عليه إحياء للجماعة فقال عليه الصلاة والسلام : ما أكل ابن آدم طعاماً خيراً من عمل يده . وان نبى الله داود كان يأكل من عمل يده . وقال الفاروق عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا يقعد أحدكم عن طلب الرزق وهو يقول اللهم أرزقنى وقد علمتم أن السماء لا تمطر ذهباً ولا فضة . وقد عالج الفقه الإسلامى عقد العمل كصورة من صور الإجارة باعتبار أن محل العقد منفعه .

والإيجار بالمعنى الشامل عقد تمليك منفعة يقدمها المؤجر إلى المستأجر لقاء أجر . وقد خصص الفقه الإسلامى لإجارة الآدمى أحكاماً خاصة ، كما أفرد أحكاماً خاصة أخرى لإجارة الصانع أو الأجير

(١) سورة التوبة ، آية ١٠٥ .

(٢) سورة هود ، آية ٦١ .

المشترك. ولذلك كان أصحاب العمل فى عقد العمل هو المستأجر . وكان العامل الذى يقدم المنفعة للعمل هو المؤجر وكان العقد يسمى عقد إيجار منافع الأشخاص أو عقد منافع الأعمال . ويكفى فى هذا المجال أن نردد السمات والمبادئ الأساسية فى عقد العمل فى الفقه الإسلامى [1] مستقين أسسه من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على النحو التالى : -

أ الوفاء بالأجر : -

أكد التشريع السماوى والسنة النبوية الشريفة على اعطاء العامل مقابل العمل وهو الأجر وذلك فى قول الله جل شأنه فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن - وقول الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه.

ب ربط الأجر بالإنتاج : -

حث الشارع سبحانه وتعالى على العمل الجيد فأشار إلى أن كل عمل له درجة ، فجاء فى الذكر الحكيم ولكل درجات مما عملوا وما ربك بغافل عما يعملون .

ج - تحديد ساعات العمل : -

لقد راعت الشريعة الغراء تحديد العمل بمدة معينة على قدر طاقة العامل . فقد جاء قول الحق سبحانه وتعالى ولا تكلفوهم مما لايطيقون فإذا كلفتوهم فأعينوهم .

---

(١) راجع د. طلبة وهبة خطاب ، المرجع السابق ، ص ٤٣ ، ود. فتحى عبد الصبور ، ص ١١٥ .

د – الوفاء بعقد العمل : –

لما كان عقد العمل يقوم على التراضى بين طرفيه فانه يكون واجب الاحترام والوفاء بما تضمنته نصوصه من حقوق والتزامات فقال تعالى : يـا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود .

هـ – مشروعية العمل : –

أوجب المشرع أن يكون العمل الذى يؤديه العامل مشروعا فقال صلى الله عليه وسلم : من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد .

ثانياً : ماهية العقد فى التقنين الوضعى : –

لقد عرف القانون المدنى القديم ما يسمى باسم إيجار الأشياء متأثراً بالقانون الفرنسى الذى كان يعرف عقد العمل : Le louge de gens de travail qui. وقد فصل الفقه الحديث بين هذين العقدين على أساس ألا محل : en service de للتشابه بين عقد العمل والإيجار ، لأن عقد العمل يتسم بطابعه الشخصى المتعلق بالعامل . كما أنه يتمتع بخاصية الرقابة والإشراف من قبل رب العمل . ومن ثم فقد جاء القانون المدنى الحالى فى الباب الثالث اعتبارا من المواد ٦٤٦ حتى ٧٣٨ معالجاً القيود التى أوردها على العمل وهى عقد المقاولة والتزام المرافق العامة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة ، ووضع لكل منهما أحكامه الخاصة تمييزاً لكل منهما عن العقود الأخرى . وسوف نعرض لما ورد فى

القانون المدنى الجديد وتشريع العمل الحالى من تعريف عقد العمل . فنجد أن المشرع فى القانون المدنى المصرى الجديد عرفه فى المادة ٦٧٤ مدنى عقد العمل هو العقد الذى يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة آخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر. ثم جاء التشريع العمالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فى المادة ٣١ منه وعرفه : بأن عقد العمل هو العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر . وبإمعان النظر فى النص سالف الذكر نجد أنه خص فى تحديد مقصود عقد العمل على أنه يتمثل فى تعهد شخصى هو العامل بالعمل لدى آخر هو صاحب العمل . وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر أياً كان نوعه [1] . ولكن هذا التعريف سالف الذكر يشوبه القصور إذ أنه أغفل خصوصية هامة وهى الزمن الذى يتم العمل من خلاله ويحسب الأجر عليه [2].

وبالتالى يكون هذا التعريف غير جامع وغير مانع . ونذهب مع البعض فى وضع تعريف جامع مانع لعقد العمل أن عقد العمل هو عقد مبرم بين صاحب عمل يتعهد الأخير بموجبه العامل أن يعمل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر أياً كان نوعه . ويتضمن شروط العمل

---

(١) راجع د./ طلبة وهبة خطاب ، المرجع السابق ، ص٤٣ .، د. / فتحى عبد الصبور ، ص ١١٥ .

(٢) راجع د. / محمود جمال الدين ذكى ، المرجع السابق ، ص ١٠١ . والفقيه الفرنسى كامرلنك ص ٥٣ : « أن عقد العمل فى العقود الزمنية دائماً » .

المتفق عليها بينهما وذلك لمدة محدودة أو غيز محدودة . أو من أجل القيام بعمل معين.

٢ – خصائص عقد العمل : –

من خلال ما سبق من تعريف لعقد العمل ، نجد أنه يتسم بالخصائص التالية : –

١ من العقود الواردة على العمل : –

أن عقد العمل من العقود التى يتعهد العامل بمقتضاها ضمن ما يتعهد بأداء عمل . وهذا العقد رضائى . فان عنصر العمل المطلوب يعد أساسياً ضمن ما يجب أن يشمل التراضى من عناصر . وبهذه الخاصية والعقد المشار إليه يرد على عمل فانه يمكن أن يختلط مع عقد المقاولة ن وكذا عقد الشركة لو تمثلت حصة الشريك فى عمل يقدمه للشركة . إلا أن عنصر العمل فى العقد محل هذه الدراسة يبقى متميزاً بأنه عملاً تابعاً .

ب – من العقود الرضائية : –

يستدل على هذه الصفة مما أورده المشرع المصرى فى القانون المدنى وعلى وجه الخصوص ما جاء النص عليه فى المادة ٦٧٧ مدنى لا يشترط فى عقد العمل أى شكل خاص ما لم تنص القوانين واللوائح الإدارية على خلاف ذلك .

ولا نزاع أن هذا العقد رضائى يتم لمجرد تناول التعبير عن ارادتين متطابقتين بعيداً عن أى نوع من الشكلية .

ولقد عبرت عن ذلك محكمة النقض فى حكم حديث نسبياً لها [1] أن عقد العمل من العقود الرضائية ولا يجوز تعديله إلا باتفاق طرفيه .

جـ - من عقود المعاوضة الملزم للجانبين : -

من أخص خصائص عقد العمل أنه يتم لقاء أجر ويتفرع عن ذلك أن منذ نشأته يرتب عدة التزامات على عاتق كل من طرفيه . فالعامل يلتزم بأداء العمل على الوجه المحدد لذلك وصاحب العمل يلتزم بدفع الأجر . وبالطبع الواقعى أن يكون العامل شخصاً طبيعياً ، وهذا ما أشار إليه نص المادة الأولى من قانون العمل من مواد الإصدار أن العامل كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه . وعلى خلاف هذا الأمر يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً أو معنوياً . وهذا يفرض بالضرورة أن يكون هناك التزامات متقابلة بين العامل وصاحب العمل . فيتعهد العامل بالقيام به وفى الوقت المناسب لآداءه . ويتعهد صاحب العمل بدفع المقابل أى الأجر الذى يشغل ذمته فى هذا المقابل .

د من العقود الزمنية أو المستمرة فى غالب الأحوال : -

فى معظم الأحوال وليس كل الأحوال [2] يعد الزمن عنصراً أساسياً فيه يتحدد على أساسه الأجر غالباً ، وكذلك تظهر أهميته من حيث قياس العمل على أساس المدة .

---

(١) أنظر نقض مدنى ٩ / ٥ / ١٩٨٢ ، الطعن ٦٩٥ ، السنة ٤٦ ق ، مجموعة الهوارى ، جـ ٥ ، ص ١٤ ١٥ .

(٢) أنظر د. / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ٩٢ ، بند ٦٦ .

المبحث الثانى

تمييز عقد العمل عن غيره من باقى العقود

تمهيد :

لما كان عقد العمل يتميز عن غيره من العقود الأخرى سواء تلك الوارد على عمل وغيرها مثل عقد الشركة وعقد عند المزارعة . وعقد البيع بأن قواعده لها طابع حمائى يبرزه ويبرره عنصر التبعية القانونية فى عقد العمل . ولهذا التمييز أهميته التى ترجع إلى ما يتميز به النظام القانونى للعامل من رعاية له وفيما فرضه القانون من أعباء على رب العمل يحاول الكثير من أرباب الأعمال التخلص منها بأن يصفوا العقود التى تربطهم بالعمال بوصف آخر حتى يتمكنوا من الهروب من الطابع الحمائى لقواعد قانون العمل للعامل . ومن ثم فلا بد من عرض لهذا التمييز بين عقد العمل والعقود الواردة على العمل . وعقد العمل وغيره من العقود الأخرى [1] . وذلك فى مطلبين هما :-

(١) راجع د. / فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ بند ١٥٦ طبعة نادى القضاة عام ١٩٨٥ م .

المطلب الأول

التمييز بين عقد العمل وغيره من

العقود الواردة على العمل

التمييز بين عقد العمل والمقاولة والوكالة والحراسة والوديعة : -

لقد جمع الشرع المصرى العقود الواردة على العمل فى الباب الثانى من القانون المدنى اعتباراً من المادة ٦٤٦ مدنى وهى : عقد المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة . والتزام المرافق العامة .

وسوف نعرض فيما يلى لهذه العقود وأهمية التمييز بينها وبين عقد العمل : -

أولاً : عقد العمل والمقاولة : -

عند إجراء المقارنة بين العقدين لابد من الوقوف أولاً على النص التشريعى المنظم لكل منهما ، فعرف المشرع عقد العمل فى المادة ٦٧٤ من القانون المدنى « أنه العقد الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر تحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر « وقد عرف عقد المقاولة فى المادة ٦٤٦ مدنى « أنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو يؤدى عملاً لقاء أجر يعهد به المتعاقد الآخر .وبإمعان النظر فى هذين النصين يتضح أن هناك تشابه فى عناصر كلا العقدين ولكن هذا التشابه لا يمحو كل أثر للتفرقة بين العنصرين . ففى كل من العقدين يلتزم أحد طرفيه بأن يعمل أو يقدم نتاج عمله ، وفى كل منهما يكون العمل

بمقابل ، ومن ثم يكون التمييز بين العقدين له أهمية كبيرة ، ويتضح ذلك من نواحى نذكر بعضها فيما يلى : –

١ يعتبر العامل تابعاً لرب العمل ، ومن ثم يكون الأخير مسئولاً عن الخطأ الذى يقع من العامل أثناء وبسبب تأدية أعمال وظيفته. أما المقاول فلا يعتبر تابعاً لرب العمل ولا يسأل رب العمل عن أخطاءه قبل الغير .

٢ تعتبر شخصية العامل محل اعتبار فى العقد بصفة دائمة على خلاف عقد المقاولة فهو ليس كذلك بحسب الأصل [١] .

٣ لا يتحمل العامل تبعة الهلاك للشىء الذى يقع عليه العمل ويستحق الأجر المتفق عليه رغم هذا الهلاك . أما المقاول فيتحمل تبعة الهلاك إعمالا للمادة ٦٦٥ مدنى .

٤ – لا تسرى أحكام قانون العمل من حيث تحديد ساعاته ووضع القيود على التشغيل على المقاول .

٥ يخضع العامل لعقد العمل من حيث ما طلبته بالتعويض عن الفصل التعسفى واستحقاق المكافأة عند نهاية الخدمة لايخضع لها المقاول .

٦ تسرى أحكام الأجور الواردة فى المواد ٣٤ ٤٦ من قانون العمل على العامل ولا تسرى على المقاول .

---

(١) د. / عبد العزيز المرسى ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

ومما سبق يتضح أن لهذا التمييز أهمية بالغة . ولكن التساؤل يثور .. كيف يمكن تمييز عقد العمل عن عقد المقاولة ؟ .

لقد احتدم الجدل فى أوساط ودوائر الفقه حول معيار هذا التمييز . وسوف نعرض لهذا الجدل . ثم المعيار الراجح لإجراء هذا التمييز بين العقدين .

معيار التمييز بين عقد العمل والمقاولة :

ذهب اتجاه أول [1] أن معيار التمييز بين العقدين يكمن فى تحمل المخاطر أى أن العامل فى عقد العمل لا يتحمل مخاطر المشروع فهو يستحق الأجر فى حالة مكسبه أو خسارته . أما المقاول فيتحمل مخاطر المشروع الذى تعهد بالقيام به . ولكن أخذ على هذا الرأى أن فكرة تحمل المخاطر ليست واضحة من الرؤية القانونية . وكذلك من الزاوية الاقتصادية . وذهب اتجاه ثان[2] إلى أن معيار التمييز بينهما يكون فى وضع العامل قوته الإنتاجية تحت تصرف رب العمل مقابل أجر معين يتقاضاه من هذا الأخير . أما عقد المقاولة فيلتزم المقاول بإنجاز عمل معين قبل رب العمل ، أو كما يعبر عنه عقد العمل يضع على عاتق العامل التزاما ببذل عناية ، أما فى عقد المقاولة فان الالتزام يكون بتحقيق نتيجة . ولقد استعمل الفقه الألمانى هذا المعيار للتمييز بين عقدى العمل والمقاولة بقوله أنه فى عقد العمل يلتزم العامل بعمل معين فى حين أنه فى عقد المقاولة يلتزم بتحقيق نتيجة

(١) Durant et Vitu : droit du travail , 133 .

(٢) منشور / محمد على عمران ص ٥٤ هامش ٢ . الفقيه الألمانى Gierke .

أو مشروع . وذهب اتجاه ثالث يرى [1] أن المعيار يكون فى طريقة تحديد الأجر ، ففى عقد العمل يتحدد الأجر بالساعة أو اليوم أو الشهر ، بينما فى عقد المقاولة يرتبط الأجر بإنجاز المقاول لعمل معين . ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه وان كان كافياً لأجراء التمييز فى بعض الأحوال وليس فى كل الأحوال . وذهب اتجاه آخر فى الفقه الفرنسى [2] يرى أن معيار التمييز يكون فى الطريقة التى يتم بها الإيجاب . فإذا كان الإيجاب موجهاً للجمهور فان العقد يعتبر مقاولة . وأما إذا كان موجهاً قبل شخص معين فان العقد يكون عملاً . ولكن يعيب هذا الرأى أيضاً أنه غير محدد وغير واضح فان أغلب العقود الموجهة الى الجمهور تنتهى فى ختام الأمر إلى عقود بين شخص معين وبين الموجب . ومثال ذلك الأشخاص الذين يعرضون خدماتهم عند القيام بتنظيف المنازل وغسيل الملابس ، فهذا إيجاب موجه للناس كافة . ومن ذلك فانه ينتهى الأمر إلى عقد خاص بينهم وبين رب العمل أى يكون العقد عقد عمل وليس عقد مقاولة [3].

المعيار الراجح فقها وقضاء : –

يتضح من سياق التشريع الوارد فى المادتين ٦٤٧ ، ٦٤٦ مدنى اللتان عرفتا عقد العمل وعقد المقاولة أن المعيار الذى يجب الأخذ به هو رابطة التبعية ، وذلك أن النصوص التشريعية سواء ما كان وارد فى قانون العمل

---

(١) راجع د. / حسن كيره ، أصول قانون العمل ، فقة ٨١ ٨٢ .

(٢) Durant et Vitu . T . II . p. 238 .

(٣) راجع د./ حسن كيره ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

أو القانون المدنى تؤكد ذلك . فإذا كان العامل خاضعاً لرقابة رب العمل وبإشرافه بمعنى أن رب العمل يكون له أن يصدر الى العامل ما يشاء من توجيهات ، فان العقد فى هذه الحالة يكون عقد عمل . وأما إذا كان العامل لا يخضع لا لرقابة رب العمل ولا لسلطته ولا لإشرافه ولكنه يتمتع بقدر من الاستقلال فى مباشرته لعمله فان العقد يكون فى هذه الحالة عقد مقاولة . ويكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها فى صورتها التنظيمية أو الإدارية [1]. وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا المعيار فقضت[2] أن المعيار المميز بين عقد العمل والمقاولة هو وجود حق الإدارة والإشراف فى العقد الأول وانعدامه فى العقد الثانى .

كما قضت أيضاً [3] بأن عقد العمل يتسم بخصيتين هما : التبعية – والأجر . وبتوافرهما تقوم علاقة العمل ولما كان عنصر التبعية هو المناط فى عقد المقاولة وكان إحضار العمال بعض ما يلزمهم من أدوات أو خامات لأداء العمل ورفع الأجور لمساعديهم إلا أن ذلك لا يقضى بالضرورة تبعيتهم لأداء العمل . وطبقت محكمة النقض المصرية هذا على عمال

---

(١) راجع نقض مدنى ٢١ / ٣ / ١٩٦٢ ، منشور فى مجموعة عصمت الهوارى، جـ ١ ص ٤٥ .

(٢) راجع نقض مدنى ٢٨ / ٢ / ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض المدنى ، ص ١٧١٤ .

(٣) راجع نقض مدنى ٤ / ٤ / ١٩٧٥ مجموعة المكتب الفنى ص ٣٨٠ .

الأحذية الذين يقومون بتوريد الأحذية فاعتبرتهم عمال لا مقاولين لوجود عنصر التبعية والإشراف (١).

ثانياً : عقد العمل وعقد الوكالة : —

لقد أورد المشرع فى المادة ٦٩٩ مدنى النص على تعريف عقد الوكالة، حيث نص على أنه عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل . ويتضح من هذا النص المشار إليه أن هناك خلط بين عقدى العمل والوكالة .

وينشأ هذا الخلط من أن كل من العقدين يقوم أحد طرفيه بعمل معين لمصلحة الطرف الأخر . كما أن العامل والوكيل يتلقيان أجر على هذا المقابل أى مقابل هذا العمل . ولكن هناك فارق كبير بين العقدين يكمن فى طبيعة العمل والتبعية القانونية لكل من طرفيه . ولكن قبل بحث معيار التمييز بين العقدين لابد لنا من بيان أهمية هذا التمييز حتى يكون للتحليل القانونى أثره فى ذهن الباحث .

وسوف نعرض فيما يلى لأهمية التمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة :—

(١) عقد العمل العنصر الملحوظ فيه أنه عقد معاوضة يخضع لاتفاق الطرفين ولا يجوز للقاضى التدخل لتعديل المقابل طالما أنه لم يقل عن الحد

---

(١) راجع د. / عبد الودود يحيى ، ص ١٣ ، وإسماعيل غانم فقرة ٦٢ ، ص ١٢٠ .

الأدنى الذى أقره القانون . أما فى عقد المقاولة . فالأصل أنها تبرعية ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك ، ويجوز للقاضى التدخل لإنقاص المقابل فيه ان كان أو زيادته عما هو عليه .

(٢) لا يخضع الوكيل للقيود الواردة فى عقد العمل من حيث ساعاته وأيام الإجازات ومكافأة نهاية الخدمة والى غير ذلك .

(٣) لا يخضع الوكيل كذلك للقيود الخاصة بإنهاء عقد العمل من حيث جواز إنهاء الوكالة فى أى وقت لائق دون مراعاة مهلة معينة لانتهاء العقد من صاحب العمل . كما لا يجوز إنهاء عقد العمل إلا بمراعاة حالات معينة أى وجود مبررات لهذا الإنهاء الإرادى .

(٤) تخضع الحقوق الناشئة عن عقد العمل للتقادم الحولى على خلاف الحقوق الناشئة عن الوكالة تخضع للقواعد العامة .

معيار التمييز بين عقد العمل والوكالة : -

لقد ثار خلاف فى الفقه حول وضع معيار يميز عقد العمل عن عقد الوكالة . فذهب اتجاه أول يرى [1] أن المعيار المميز لعقد العمل عن عقد الوكالة يقوم على أعمال قانونية دون الأعمال المادية . فينوب الوكيل عن الموكل فى إجراء العمل القانونى وينصرف أثره للوكيل دون الموكل . أما إذا كان العل المنوط به هو عمل مادى يقوم به لصالح شخص آخر كانت العلاقة علاقة عمل . أى ينصب المعيار على طبيعة العمل نفسه . فإذا كان

(١) راجع الأعمال التحضيرية جـ ص ١٨٥ ١٩١ .

تصرفاً قانونياً ، فان العقد يكون عقد وكالة . إذ أن الوكالة لا يمكن تصورها إلا بالنسبة للأعمال القانونية ، وهذا هو ما أبرزه المشرع فى المادة ٦٩٩ مدنى سالفة الذكر . وأما إذا كان العمل المطلوب القيام به هو عملاً مادياً فان العقد لا يكون عقد وكالة ولكنه يكون عقد عمل . ولكن الفقه انتقد بحق هذه التفرقة (١) وذلك بالقول بأن قانون العمل لم يشترط فى العمل الذى ينصب عليه العقد إلا أن يكون عملاً مادياً ، فقد يكون العمل محل التعاقد عملاً مادياً أو عملاً قانونياً . ولأنه إذا كانت الوكالة قاصرة على الأعمال القانونية فان نطاق قانون العمل قد اتسع بحيث أصبح يمتد إلى الأعمال المادية يدوية أو عقلية . كما يمتد إلى الأعمال القانونية . كما أن معيار طبيعة العمل ليست بكاف لهذا التمييز ويرجع أساس هذا المعيار إلى سبب تاريخى هو أن المجتمعات القديمة كانت تحتقر الإعمال المادية . مما كان سبباً فى إخراج الإعمال العقلية ومنها إبرام التصرفات القانونية فى نطاق علاقات العمل (٢). ويذهب الجانب الأكبر من الفقه الى الميل الى أن المعيار المميز بينهما يكون فى رابطة التبعية (٣) ، فقد أقام الفقه التفرقة بين عقد العمل والوكالة على أساس التبعية القانونية بين العامل وصاحب العمل وخضوع الأول لإشراف وإدارة صاحب العمل أثناء أداء العمل وانتفاء هذه التبعية بين الوكيل وموكله فى قيامه بالعمل القانونى محل الوكالة وان

---

(١) راجع د./ محمد على عمران ص ٦٢ ، حسن كيره ، ص١٤٨ .، أهاب إسماعيل ص ١٠٨ .

(٢) راجع د. / إسماعيل غانم ص ١٣٠ ، عبد الودود يحيى ص ١٣٨ .

(٣) راجع د./ محمود جمال الدين زكى ، ص ٤٦ ، حسن كيرة ص ٨٨ .

كان يلتزم حدودها وفقاً للقانون . ومن ثم كلما كان هناك إشراف وتوجيه من صاحب العمل على العامل فى أداء العمل ومحاسبته على طريقة الأداء ومراقبته فيها ووقت التنفيذ فان العقد يكون عقد عمل[1] . أما إذا انتفى هذا الإشراف وتلك الرقابة على من يقوم بالعمل لحسابه أثناء أداء هذا العمل بأن كان يقوم به بحرية وفقاً للقانون فانه يعد وكيلاً متى كان العمل قانونياً أو مقاولاً متى كان العمل مادياً . وغنى عن البيان أن ما يتلقاه الوكيل من الموكل من توجيهات أو تعليمات لا يعد تبعية قانونية فى أداء العمل إذ يحتفظ الوكيل بحرية فى الأداء وفى طريقته ووقته ومكانه بخلاف العامل الذى تربطه بصاحب العمل برابطة التبعية فى الأداء ولو من الناحية التنظيمية أو الإدارية [2] .

حالات مختلطة فى تكييف عقد العمل والوكالة : -

لقد اختلف الفقه فى بعض الأحوال التى يختلط فيها القيام بعمل قانونى ومادى .. هل تعتبر عقود عمل أم عقود وكالة ، ومن هذه الأحوال بعض الفئات التالية : -

١ - المحامون : -

يؤى المحامى عمله فى حرية واستقلال طبقاً للقانون وعلاقته بالعملاء علاقة وكالة وليست عمل لأن العميل لا يشرف على المحامى فى قيامه بالعمل . ولكن إذا كان المحامى قد تعاقد مع شركة أو منشأة على

---

(١) راجع نقض مدنى ٢٩ / ٣ / ١٩٧٦ ، الطعن ٩٥ السنة ٣٣ .

(٢) راجع د. / حلمى مراد ص ١٨١ ، فتحى عبد الصبور ص ٢٣٣ .

القيام بالإجراءات القضائية اللازمة لسير الشركة أو المنشأة . فان علاقته تكون علاقة عمل طالما توافرت علاقة التبعية ولو فى صورتها التنظيمية والإدارية. أما إذا انتفت علاقة التبعية ، بأن كان المحامى يمارس عمله على استقلال دون تدخل من رب العمل وبمنأى عن لوائح المنشأة . فان علاقة العمل تنتفى وتعتبر العلاقة وكالة بالنسبة للأعمال القانونية التى يؤديها[1]. ويعتبر المحامى عاملاً إذا كان يعمل بمكتب محامى آخر مقابل أجر وتحت إشرافه وإدارته بعد انتهاء فترة التمرين[2] . ورغم التفرقة بين عقد العمل والوكالة . فانه قد يجمع الشخص فى عقد واحد بين صفة العامل وصفة الوكيل [3] وذلك مثل المحامى الذى يجمع بين إدارة إحدى دوائر الأعمال والوكالة فى الخصومات المتعلقة بها . وبالتالى تنطبق أحكام الوكالة على ما كان متعلقاً بها دون إشراف من رب العمل . وبتطبيق أحكام عقد العمل على ما يؤديه تحت رقابة وإشراف من رب العمل .

٢ أعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة الخاصة : -

ينظم المشرع أحكام هذه الشركات بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ويعتبر أعضاء مجلس الإدارة فى هذه الشركة نواب عن الشركة نيابة قانونية أو اتفاقية . ولا يعتبر هؤلاء تابعين للشخص المعنوى . ولايعتبر

---

(١) راجع نقض مدنى ٢٥ / ٦ / ١٩٦٩ ، ص ١٠٦٢ ، إسماعيل غانم ، هامش ٢ ، ص ١١٦ .

(٢) راجع نقض ٩ / ٥ / ١٩٦٢ ص ١٩٥ ، وحسن كيرة ، ص ٢٥٨ .

(٣) راجع د./ فتحى عبد الصبور ص ٢٣٧ ، محمد كامل مرسى جـ ١ ، ص ٣٨ ونقض مدنى ٢٩ / ٣ / ١٩٦٧ ، الطعن ٨٥ السنة ٣٣ ق .

عضو مجلس الإدارة المنتدب طبقاً لنص المادة ٧٩ من القانون سالف الذكر خاضعاً لإشراف مجلس الإدارة ولا تعتبر علاقته بالشركة علاقة عمل لأن ندب هذا الأخير وإنابته لا يتضمن قيام حالة التبعية القانونية فى أدائه للعمل . وقد أوجب المشرع على الجمعية العمومية للمساهمين مراقبة أعمال مجلس الإدارة فهى تنظر فى نشاط الشركة المالى والميزانية وحساب الإرباح والخسائر .. ولكن هذه الرقابة التى تمارسها الجمعية العمومية لا تمثل عنصر التبعية القانونية . أما بالنسبة للمدير العام أو المدير الفنى للشركة فانه يعتبر عاملاً بالشركة لتوافر عنصر التبعية القانونية . وذلك لأن المدير العام والفنى يمارسان العمل تحت إشراف وسلطة عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بالإدارة الفعلية . وباستطلاع أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نجد أن المشرع نص فى المادتين ٨٣ ، ٩٥ من ذات القانون على ما يلى فى المادة ٨٣ منه :

مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بمشاركة العاملين فى الإدارة لا يجوز أن يعين مدير الشركة أو أى موظف عضوا فى مجلس الإدارة ما لم يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين .

كما جاء نص المادة ٩٥ أيضاً : لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية صورة كانت فى شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس إدارتها . ولذلك أصبح متصوراً الجمع بين صفة الوكيل والعامل فى هاتين الحالتين .

٣ محصلوا الشركات والباعة فى المحلات التجارية : -

الرأى الغالب والمستقر عليه فقهاً وقضاء أن هذه الطائفة تخضع لقواعد قانون العمل ولا يعتبرون وكلاء عن رب العمل لأنهم وهم يقومون بأعمال قانونية هى التحصيل والبيع يقون بها تحت إشراف ورقابة رب العمل . وقد أسس بعض الفقهاء هذا التأصيل على أن دور العامل منهم[1] ينحصر فى نقل إدارة رب العمل كرسول وليس كوكيل يعبر بإرادته فى ابرام التصرف القانونى . وأن تصرف هؤلاء يعتبر أنه قد تم مباشرة مع المشروع نفسه الذى يعتبر العامل عنصراً فيه . وبالتالى لا يلتزم رب العمل بهذا التصرف ليس على أساس الوكالة التى تفرض نوعاً من القدرة الذاتية فى التعبير عن الإرادة . ولكن أوجب البعض الآخر فى الفقه [2] إلى أن هذا التحليل لا يتفق مع ما يقوم به الباعة فى المحلات التجارية من دور فى إبرام عقود البيع وحريتهم فى التفاوض بشأن الثمن وخاصة إذا ترك صاحب العمل لهم حرية التفاوض فيه بحيث لاينزل عن الحد الأدنى للثمن المحدد من قبل رب العمل .. ولأن مناط عقد العمل هو عنصر التبعية القانونية . وهذه الطائفة تباشر عملها تحت إشراف ورقابة وإدارة صاحب العمل . ويكون التزام صاحب العمل بهذه التصرفات القانونية راجعاً إلى أنهم نواب عنه . إذ ليس هناك تلازم بين العمل والوكالة[3].

---

(١) راجع د./ محمود جمال الدين زكى ص ١٨١ ، محمد حلمى مراد ، فقرة ٤٨.

(٢) راجع د. / إسماعيل غانم ، ص ١٣٣ ١٣٤ .

(٣) راجع د./ حسن كيره ، ص ١٥٧ ، فتحى عبد الصبور ، ص ٢٣٦ .

٤ طائفة الوسطاء : -

لقد تناول المشرع فى المادة ٦٧٦ مدنى معالجة هذه الطائفة فجاء النص تسرى أحكام هذا العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين الجوالين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو كانوا يؤدون الأعمال لحساب جملة من أصحاب الأعمال ما دام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب الأعمال وخاضعين لرقابتهم . والفرق يبدو جلياً فيما بين الطوافين والجوالين والممثلين التجاريين ومندوبى التأمين هو يتعلق بمنطقة العمل[1] فدائرة عمل الطواف تنحصر فى منطقة المنشأة فى حين أن الجواب يقوم برحلات للبحث عن العملاء والممثل التجارى يتخذ عادة مكتباً لمباشرة أعمال وساطته ومندوب التأمين يعمل خارج منطقة المنشأة كندب العملاء لإبرام عقود التأمين . وقد يخوله رب العمل سلطة التوقيع على وثائق التأمين .

وبإمعان النظر فى هذا النص سالف الذكر نجد أن المشرع أخذ بالتبعية القانونية دون التبعية الاقتصادية فى التفرقة بين عقد العمل وغيره من العقود الواردة على العمل .

رابعاً : عقد العمل والتزام المرافق العامة : -

نظم المشرع عقد التزام المرافق العامة فى المادة ٦٦٨ مدنى التزام المرفق العام عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية . ويكون

---

(١) راجع د. / فتحى عبد الصبور ، هامش ١ ص ٢٣٨ .

هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستقلال المرفق فترة معينة من الزمن . فهذا العقد عقد إدارى يخول السلطة العامة حق الإشراف على الملتزم فى إدارته للمرفق العام . ومع ذلك فهذا الإشراف لا يجعل من الملتزم تابعاً للسلطة مانحة الالتزام إذ له الحرية فى طريقة إدارة المرفق واستقلاله وفقاً للقانون . وبما يتحقق به الصالح العام وذلك لحسابه الخاص وعلى نفقته [1] ، أما فيما يتعلق بعلاقة الملتزم بالمنتفعين أو بمن يستخدمهم للقيام بإدارة المرفق واستغلاله فإنها تخضع لأحكام القانون المدنى[2] . وقد نظم المشرع فى نصوص القانون المدنى فى المواد من ٦٦٨ حتى ٦٧٣ علاقة الملتزم بالمنتفعين. أما علاقته بمن يستخدمهم فى إدارة الموقف واستغلاله فهى علاقة عقد عمل إذا كان للملتزم إشراف إدارى على هؤلاء المستخدمين فى قيامهم بما يتعهد به إليهم من أعمال .

خامساً : عقد العمل والحراسة والوديعة : -

لقد عرف المشرع المصرى عقد الوديعة فى المادة ٧١٨ مدنى الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً ، . وقد عرف عقد الحراسة فى المادة ٧٢٩ مدنى الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو

---

(١) راجع نقض مدنى ٨ / ١١ / ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ١٠٠٠ .

(٢) راجع د./ محمد كامل مرسي ، عقد العمل ص ١٩ .

مجمزع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثـابت فيتكفـل هذا الشخص بحفظه وبإداراته ويره مـع غلتـه المقبوضـة إلى مـن يثبـت لـه الحق فيه . وبإمعان النظر فـى هذيـن النصين سـالفى الذكـر نجـد أنـهما يتميزان عن عقد العمل إذا كان موضوعه المحافظة على شئ بعلاقة التبعية التى تربط العامل برب العمل . فيعد عاملاً الحـارس الـذى يسـتخدمه رب العمل لحراسة المنقول أو العقـار متـى كـان الحـارس الـذى يسـتخدمه رب العمل لحراسة المنقول أو العقار خاضعاً أثنـاء قيامـه بأعمـال وظيفتـه لإدارة ومراقبـة رب العمـل . أمـا المـودع لديـه والحـارس الاتفـاقى فـلا يخضعـان لإشراف المشروع أو طرفى عقد الحراسة . بل يقومان بعملهما فى المحافظة على الشيء موضوع العقد وإدارته فى حالة الحراسة بمطلـق حريتـهما دون إخلال بما فرضه القانون عليهما من التزامات [1].

---

(١) راجع د./ فتحى عبد الصبور ص ٢٤٦ هامش ١ ، ٢ .

المطلب الثانى

التمييز بين عقد العمل وباقى العقود الأخرى

تمهيد :

من المستقر عليه فقها وقضاءً أن العبرة فى تكييف العقد بحقيقة الواقع والنية المشتركة للمتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ الواردة بهذه العقود، وما أصبغه طرفى العقد عليه من صياغة . فالقاضى هو الذى يختص بتحديد الوصف القانونى الصحيح للعقد [1] . وسوف نقتصر على بعض العقود التى لها حظ وافر فى التطبيق العملى لإجراء التمييز بينها وبين عقد العمل . وهذه العقود هى : عقد الشركة عقد الإيجار عقد البيع عقد المزارعة عقد توريد العمال . وذلك على النحو التالى : -

أولاً : عقد العمل وعقد الشركة : -

لقد عرف المشرع المصرى فى المادة ٥٠٥ من القانون المدنى عقد الشركة . فجاء النص على أنه عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى . بتقديم حصته من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة . وقد يختلط عقد العمل مع عقد الشركة [2] إذا كان أحد الشركاء قد ساهم بعمله فى رأس مال الشركة . أو عندما يكون أجر العامل نسبة من الأرباح أو كان الأمر كله عبارة عن

---

(1) راجع / نقض مدنى ١٣ / ١٢ / ١٩٦٢ مجموعة الهوارى ، ص ١١٨ ف ١٧ جـ ١ .

(2) راجع د. / محمد على عمران ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

نسبة فى الأرباح . ولقد ذهب البعض فى محاولة للتمييز بين عقد العمل وعقد الشركة أن ما يميز عقد العمل عن عقد الشركة هو أن العامل لا يتحمل مخاطر المشروع . وإنما يتحمل رب العمل كافة المخاطر التى تنتج عن إدارة المنشأة . كما أن له ربحه . أما فى عقد الشركة يتحمل الشريك مخاطر المشروع وله أيضاً مغانمه ولكن ما ذهب إليه البعض سلفاً لا يصلح بمعيار منضبط لوضع الفواصل بين العقدين فهناك العديد من الحالات يشتبه فيها عقد العمل مع عقد الشركة . وبالتالى اتجه غالبية الفقه وأحكام القضاء إلى التعويل على رابطة التبعية لإجراء هذا التمييز . فإذا كان العامل يخضع لسيطرة وإشراف رب العمل فإن العقد يكون عقد عمل . وإما إذا لم يكن خاضعاً لسلطة ورقابة رب العمل . بل كانت هناك مساواة . فإن العقد لا يكون فى هذه الحالة عقد عمل وإنما عقد الشركة فالعامل لا يتحمل مخاطر المشروع . وإنما يتحمل رب العمل كافة المخاطر التى تنتج عن إدارة المنشأة . كما أن له ربحه . أما فى عقد الشركة يتحمل الشريك مخاطر المشروع وله أيضاً مغانمه . ولكن ما ذهب إليه البعض سلفا لا يصلح بمعيار منضبط لوضع الفواصل بين العقدين فهناك العديد من الحالات يشتبه فيها عقد العمل مع عقد الشركة . وبالتالى اتجه غالبية الفقه وأحكام القضاء إلى التعويل على رابطة التبعية لإجراء هذا التمييز . فإذا كان العامل يخضع لسيطرة وإشراف رب العمل فإن العقد يكون عقد عمل . وأما إذا لم يكن خاضعاً لسلطة ورقابة رب العمل . بل كانت هناك مساواة . فإن العقد لا

يكون فى هذه الحالة عقد عمل ولكنه عقد شركة [1] . ويذهب البعض [2] إلى أن معيار التبعية هو الذى يعرف به عقد العمل لا الشركة . فلا يعتبر الشريك صاحب حصة العمل عاملاً . لأنه لا يخضع فى عملة بالشركة لآية تبعية أو إشراف من الشريك الآخر صاحب رأس المال ، ذلك لأن نية المشاركة تقوم على فكرة المساواة بين الشركاء مما يتنافى مع القول بتبعية أحدهم للآخر. ومن أجل ذلك كان البحث عن النية المشتركة عاملاً على التعرف على الطبيعة القانونية للعقد . ويعتمد القضاء الفرنسى [3] على معيارين للوقوف على ما إذا كان العقد عمل أو شركة وهما رابطة التبعية والمساهمة فى خسائر المشروع . بل يضيف أنه إذا كان أجر العامل يمثل نسبة معينة من حجم المبيعات فإن ذلك لاينفى عن العقد صفة عقد العمل .

ولكننا نذهب على عكس ما تقدم ونرى أن رابطة التبعية فقط وحدها كافية للتمييز بين عقد العمل وعقد الشركة . فيكون العقد عقد عمل إذا كان العامل يحصل مقابل عمله على نسبة مئوية من أرباح رب العمل أو ثمن منتجاته إذا كانت حصة الأرباح جزءاً مكملاً لأجره متى كانت علاقة التبعية متوافرة . وعلى العكس كلما كانت العلاقة منتفية لوجود المشاركة فى الأرباح والخسائر كان العقد شركة . أما المشاركة فى الخسائر وحدها لا تكفى لاستقرار أو التميز بين العقدين . إذ قد تكون العلاقة بين الطرفين علاقة عمل بتوافر رابطة التبعية بينهما . ويكون الأجر محددا بحصة فى

---

(1) راجع د. / محمد على عمران ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

(2) راجع د. / فتحى عبد الصبور ، ص ٢٤٨ .

(3) راجع د. / محمد على عمران ، ص ٥٩ هامش ٢ .

الأرباح بحيث إذا لم يحقق رب العمل أرباحاً فحق العامل خسارة . ويرى البعض [1] مع ذلك أنه يجوز أن يرتبط الشخص بعقد شركة وبعقد عمل ويساهم فى رأس مالها بشيء من المال . ولذلك فهو كشريك له حقوق الشريك وعلى قدم المساواة مع باقى الشركاء . وهو بصفته عاملا له مزايا حقوق العامل قبل الشركة كشخص معنوى لا قبل أى من شركائه .

أهمية التمييز بين عقد العمل وعقد الشركة :

ترجع أهمية هذه التفرقة إلى ما يلى : -

١ أن عقد العمل لا ينفسخ بوفاة رب العمل ، وكذلك الحال لا ينفسخ بإفلاسه أو إعساره . إلا إذا كانت لشخصية رب العمل عنصر ملحوظ فى العقد وإنما ينفسخ بوفاة العامل . أما فى عقد الشركة فتنقضى الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه . ويجوز الاتفاق على استمرارها رغم ذلك بين باقى الشركاء . أو ورثة الشريك المتوفى ولو كان قاصراً .

٢ أن عقد الشركة عقد شكلى لا يثبت إلا بالكتابة على خلاف الحال فى عقد العمل كما سوف نرى أنه من العقود الرضائية وليست الكتابية ركنا شكلياً لانعقاده .

٣ يتحدد أجر العامل حسب الاتفاق مع مراعاة إلا يقل الحد الأدنى سواء كسب المشروع أو خسر على خلاف الحال فى عقد الشركة .

([1]) أنظر / ريفيرو وسافيته ص ٧٠٣ ، حسن كيره ، ص ١٤٤ هامش ١ .

فلا يجوز للشريك صاحب الحصة فى العمل إلا الحصول على ما قد ينشأ عن مشروع الشركة من ربح أو خسارة على أن يقدر نصيبه فيها عند عدم الاتفاق على ما استفادته الشركة من هذا العمل .

ثانياً : عقد العمل وعقد الإيجار :

تناول المشرع المصرى عقد الإيجار فى المادة ٥٥٨ مدنى فى الفصل الأول من الباب الثانى من مواد القانون المدنى وذلك تحت عنوان : العقود الواردة على الانتفاع بالشيء . وعرف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء مدة معينة لقاء أجر معلوم . وتناول المشرع عقد العمل فى الفصل الثانى من الباب الثالث تحت عنوان العقود الواردة على العمل .

وعرف عقد العمل فى المادة ٦٧٤ مدنى عقد يتفق فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر بأن يتعهد به المتعاقد الآخر . وبإمعان النظر فى هذين النصين نجد أن عقد الإيجار يتعلق بالانتفاع بشيء خلاف عقد العمل الذى يتعلق بنشاط إنسان [1] .

وقد كان هناك خلط قديم من الناحية التاريخية بين العقدين [2] فقد كان القانون الرومانى يعتبر العقود الواردة على العمل المادى من قبيل

([1]) راجع د. / طلبة خطاب ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ .

([2]) راجع د./ عبد الودود يحيى ص ١٣٣ رقم ٢٧٦ ، أكثم الخولى ، ص ٣٣ رقم ٢٨ .

الإيجار . وكذلك التقنين المدنى الفرنسى الذى نظم فى الباب الخاص بالإيجار « إيجار الأشياء ، ثم إيجار الأشخاص . وكان القانون المدنى المصرى القديم يأخذ بذلك فقد كان ينظم فى باب الإيجارات «إيجار الأشياء والأشخاص وأصل الصنائع . وفى كل الأحوال وكما يذهب البعض أنه الآن يصعب الخلط بين العقدين لأن عقد العمل يرد على العمل الإنسانى الذى لا يمكن فصله عن شخص العامل ، أما فى عقد الإيجار فإنه يرد على الانتفاع بشىء ما بمال . ومع ذلك فقد تثور بعض الصعوبات بصدد تكيف العقد هل هو عقد إيجار أم عقد عمل سوف نعرضها فيما يلى : –

١ – عقد سائق السيارة الأجرة الذى يتقاضى نسبة من الإيراد :

فقد أختلف الفقه حول تكييف هذا العقد فذهب البعض إلى أنه عقد إيجار سيارة أو شركة فى الإيراد . بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه عقد عمل يكون الأجر فيه نسبة معينة من الإيراد [١] طبقاً لما هو وارد فى المادة ٦٨٣ مدنى إذ أن عمل السائق على السيارة التاكسى يتوقف على مدى نشاطه . مما يدفع أصحاب السيارات إلى تحديد الآجر بهذه الوسيلة حتى يكون هناك حافز للسائقين على العمل بنشاط وإخلاص [٢] .

---

(١) أنظر استئناف مصر الدعوى ٣٧ لسنة ١٩٥٤ مشار إليه فى / كامل بدوى عقد العمل الفردى عام ١٩٥٤ بند ٣٩ .

(٢) راجع د./ محمد على عمران ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

ولكننا نرى أن الرأى الصحيح يكمن فى البحث عما إذا كانت هناك سلطة رقابة وإشراف وتوجيه من قبل صاحب السيارة على السائق فى أدائه للعمل على السيارة . ففى هذه الحالة يعتبر العقد عقد عمل [1] أما إذا انطلق بالسيارة بحثا عن ركاب دون رقابة من المالك فإنه يعد مستأجراً لهذه السيارة وإن كان يدفع إيجاراً معيناً وكان مسئولاً عن استعمالها . ويكون شريكاً بحصته فى العمل مع المالك إذا كان هناك اتفاق على تقاضى نسبة من الإيراد متى انعدمت علاقة التبعية . أما إذا أستأجر شخص سيارة بسائقها من شركة سيارات أو من مالكها فإن علاقة المستأجر بالسائق تكون علاقة عمل إذا كان له عليه إشراف ورقابة بما تتوافر فيه رابطة التبعية .

٢ حالة التزام صاحب العمل بتوفير مسكن للعامل : -

نرى فى هذه الحالة إذا كان العامل لا يدفع أجرا لقاء المسكن الذى قدمه رب العمل مجاناً . فإن المسكن هنا يعتبر مزية عينية وبالتالى جزء من الأجر على نحو سوف ما نفصله عند الحديث عن الأجر كعنصر من عناصر العمل . وبالتالى يعتبر العقد بين العامل وصاحب العمل عقد عمل . أما إذا كان العامل يدفع آجر مقابل هذا المسكن . فإنه يوجد عقدان : الأول عقد عمل . والثانى عقد إيجار يخص المسكن . إلا أن عقد الإيجار فى هذه الحالة يكون تابعاً لعقد العمل فى وجوده واستمراره [2]. وقد قضت محكمة

---

(١) راجع د./ عبد الودود يحيى ص ١٣٥ رقم ٣٦ ، طلبة خطاب ص ١٤٣ .

(٢) راجع د./ عبد الودود يحيى ، ص ١٣٥ رقم ٣٦ ، طلبة خطاب ص ١٤٣ .

النقض فى حكم حديث نسبياً لها [1] بأن ميزة المسكن إذا تقررت للعمال بسبب طبيعة العمل وما تتطلبه من استمرار وجودهم فى مكان هذا العمل . فإن هذه الميزة لا تعد أجراً ولا تكسب حقا فما يؤديه صاحب العمل لعماله من مميزات عينية لقاء عملهم يعد أجراً أما ما يؤديه لهم لتمكينهم من أداء العمل وإنجازه فلا يعتبر أجراً ولا تأخذ حكمه . وفى حكم آخر أيضاً جاء أن ما يعطيه رب العمل للعامل من مسكن لا يعتبر ميزة عينية تأخذ حكم الآجر إلا إذا قدم إليه لقاء علمه [2]. ويعلق بعض الفقهاء [3] على ما ذهبت إليه محكمة النقض مقرراً أن قضاء النقض السابق يتلخص فى مبدأين : الأول : إذا كان صاحب العمل قد قدم المسكن للعامل لقاء ما يقوم به من عمل بموجب عقد العمل . كان المسكن ميزة عينية ويعد أجراً ولا مجال هنا لبحث علاقة الطرفين بخصوص المسكن . إذ هى علاقة يتسم بها عقد العمل . ولا يتصور أن يكون العامل هنا يدفع أجره للمسكن لأن المسكن فى حد ذاته يعتبر أجراً له لقاء عمله . والثانى : أن يقدم صاحب العامل للعامل المسكن ليس باعتباره مقابلاً لعمله. ولكن لأن طبيعة العمل تتطلب ذلك ، ففى هذا الفرض لا يعد المسكن من قبيل الآجر ، وبالتالى فعلاقة صاحب العمل بالعامل بعيدة عن نطاق العمل . فإذا كان يدفع أجراً فإن العقد إيجارا بالإضافة إلى عقد العمل . أما إذا كان لا يدفع أجراً فإنه لا يكون سوى عقد العمل فى حد ذاته بين العامل ورب العمل .

([1]) أنظر نقض مدنى ١٧ / ١ / ١٩٨٣ الطعن ١٠٩٨ لسنة ٤٧ ق .

([2]) أنظر نقض مدنى ١٤ / ٦ / ١٩٨١ الطعن ٧٧٩ السنة ٤٤ ق .

([3]) راجع د.م طلبة خطاب ص ١٤٥ .

ثالثاً : عقد العمل والبيع :

بالنظرة السطحية يبدو أنه لا مجال للخلط بين عقدى البيع والعمل. فالأول يرد على نقل ملكية شيء . أما الثانى فيرد على ما يقوم به الإنسان من عمل . ومع ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن العمل يرد كذلك على الملكية .. وأن العامل يبيع إلى رب العمل ما يقدمه له من عمل فى مقابل الالتزام الذى يقع على عاتق رب العمل بإعطاء العامل أجراً معيناً.

ولكن هذا القول غير صحيح . فلا يمكن القول بأن عمل الإنسان يعتبر سلعة تخضع لما تخضع له السلع من قوانين كقاعدة العرض والطلب بالنسبة إلى تحديد ثمن السلعة . ولكن هناك اختلاط بين العقدين أحياناً . ويكون ذلك فى حالة ما إذا كان العامل لا يلتزم فقط بتقديم عمله ولكنه بالإضافة إلى ذلك الأدوات اللازمة والمواد الضرورية التى تلزم القيام بهذا العمل . ويذهب معظم الفقه إلى أن العقد يكون عقد عمل إذا كان ما يقدمه العامل من عمل هو الذى يمثل الأصل . ولا يكون تقديمه للأدوات اللازمة سوى تابعاً لهذا الأصل . فهنا يكون العقد عقد عمل إذا توافرت فيه التبعية . ويكون عقد مقاولة إذا خلى من هذه الرابطة وأما إذا كان ما يقدمه العامل من أدوات يمثل القيمة الأساسية للعمل . فإن العقد لا يكون فى هذه الحالة عقد عمل ولكنه قد يكون عقد بيع [1] . ومن أهم هذه الصور

(1) راجع د./ اسماعيل غانم ، فقرة ٦٤ ، حسن كيرة ص ١٨٥ .

العملية[1] متعهد توزيع منتجات شركات الدخان . فإن هـذا المتعـهد يباشـر عمله فى استقلال تام بعيداً عـن المنتـج ولا يخضـع لرقابـة أو إشـراف مـن المنتج . وبالتالى فلا وجود لعقد العمل . وقد ثار خلاف حول تكييف باعـة الكيروسين ووكلاء البترول مع شركة البترول . ولكـن إحتـدم الخـلاف فـى هذا الصدد وأصبح من المستقر عليه فقها وقضاءً أن المعول عليه هو الاعتـداد بالتبعية القانونيـة للتمييـز بـين عقـد العمـل والبيـع . ومـع هـذا الاعتـداد اختلفت المحاكم[2] فيما توصلت إليه من نتائج فيما بينها . فذهب البعض منها إلى اعتبار هذه الطائفـة أى الباعـة المتجولـين لبيـع الكيروسـين وبـين وكلاء شركات البترول أو شركات البـترول عمـالاً تربطـهم علاقـة العمـل . وذهبت الغالبية العظمى إلى أن هذه العلاقة لا تعتبر علاقة عمل[3] .

خامساً : عقد العمل والمزارعة :

ذهب البعض إلى القول[4] أن ما يمـيز عقـد العمـل عـن المزارعـة هـو علاقة التبعية . فإذا كان المزارع يتقاضى حصة معينة من المحصول النـاتج من الأراضى محل التعاقد مقابل عمله وتوافـرت علاقـة التبعيـة والإشـراف كان العقد عقد عمل وإلا كان عقد مزارعة أى من عقود الإيجـار يسـاهم بـه

---

(1) راجع د./ محمد على عمران ، ص ٧٠ .

(2) أنظر نقض مدنى ٢٢ / ٢ / ١٩٧٥ الطعن ١٤١٨ السنة ٣٦ ق ، يعتبر الباعة الجائلين بشركات البترول عمال ونيتلقون بأحكام تشريعات العمل المختلفة .

(3) أنرظ محكمة القضاء الإدارى ١ / ٤ / ١٩٥١ الطعن ١٩٥٥ السنة ٤٦ مشـار إليه فى كا مل بدوى ص ١١٢ .

(4) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٢٥٢ فقرة ١٨٠ .

المزارع فى الربح والخسارة . وقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى . وفى نص المادة ٨٣٣ منه يقضى بأن المؤجر هو الذى يتولى التوجيه فى استغلال الأرض وله الرقابة على أعمال الزراعة ويكون كل ذلك فى حدود الاتفاق . فإن لم يوجد اتفاق . ففى حدود العرف . وقد حذف النص من القانون المدنى وذلك لدفع أى شبهة فى أن يكون للمؤجر على المزارع حق الرقابة والتوجيه . ومؤدى ذلك أن المزارع إنما يقوم بالزراعة تحت مسئوليته وفقا للقانون وعلى قدم المساواة مع المؤجر صاحب الأرض [1].

سادساً : عقد العمل وتوريد العمال :

كان قانون العمل الموحد يأخذ بمبدأ توريد العمال عن طريق متعهد العمال فى المادة ٢٢ / ٣ منه وكان محل هذا العقد هو توريد جماعة من العمال لحساب أحد أصحاب الأعمال دون أن يكون لهذا المتعهد أية إشراف أو توجيه على هؤلاء العمال . ويلتزم صاحب العمل بأداء أجورهم مباشرة دون تدخل من المتعهد وبالتالى لا يعتبر عقد توريد العمال علاقة عمل . مما دعا البعض قبل صدور قانون العمل الفردى إلى اعتبار عملية التوريد هذه أعمال السمسرة استناداً إلى أن المتعهد فيها يعمل بصفته وسيطاً بين المقاول الأصيل وبين العمال ومهمته تنحصر فى إحضار هؤلاء العمال فى مقابل جعل معين يتقاضاه من أحد الطرفين أو منهما معاً . أو الوضع الحالى فى ظل قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ألغى المشرع هذه الطائفة أى متعهدى التوريد حتى يكون هناك مجالا لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص فى

([1]) راجع د./ السنهورى جـ ٢ ص ١٣٨٧ .

الحصول على العمل . وجاء نص المادة ١٦٠ / ٢ من ذات القانون لا يجوز لصاحب العمل تشغيل عمال عن طريق متعهد أو مقاول توريد عمال واستثناء من ذلك يجوز لوزير الدولة للقوى العاملة والتدريب الترخيص للجمعيات والمؤسسات والمنظمات النقابية بالنسبة لاعضائها بإنشاء مكاتب تشغيل المتعطلين الخ النص . أى أن المشرع منع تشغيل العمال عن طريق المقاولين أو الموردين عدا الجمعيات والمؤسسات والمنظمات المصرح لها بإنشاء مكاتب لتشغيل المتعطلين . ومما هو جدير بالذكر أن العلاقة بين هذه الجمعيات والمؤسسات أى مكاتب التشغيل للمتعطلين ليست علاقة قانونية وإنما تقوم بدور مادى هو ترشيح العمال للعمل مما يعد خدمة لأعضائها [1] . وبالتالى لا وجود لعقد توريد العمال الآن فى ظل هذا التشريع الأمر . وإذا وجد العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا تنتج آية آثار قانونية . ثم ألغى المشرع توريد العمال من المقاولين وجاء نص المادة ١٧ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (تكون مزاولة عمليات إلحاق المصريين بالعمل فى الداخل أو الخارج عن طريق : –

أ الوزارة المختصة .

ب الوزارات والهيئات العامة .

جـ الاتحاد العام لنقابات عمال مصر .

---

(1) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٢٥٥ .

د شركات قطاع الأعمال والقطاع العام والخاص المصرية فيما تبرمه من تعاقدات وأباح المشرع فى المادة ١٨ من ذات القانون للمنظمات الدولية إلحاق العمالة المصرية بالخارج إذا كان التعاقد مع جهات حكومية .

الفصل الثانى

عناصر العمل

تمهيد : -

باستطلاع نص المادة ٢٩ من قانون العمل المصـرى القديـم التـى جـاء نصـها «إن عقد العمل هو « العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر أيا كان نوعـه » . ويتضـح من سياق هذا النص أن عقد العمل له عناصر أربعة هى : العامل - صاحب العمل - عنصر التبعية - الأجر .

وسوف نفصل هذا الإجمال التشـريعى كـل فـى مطلـب خـاص علـى النحو التالى .

المطلب الأول

العامل

النص التشريعي : -

تناول المشرع فـي البـاب الأول ، والفصـل الأول تعـاريف وأحكـام في المادة أ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تعريف العامل .

وجاء النص كما يلى : يقصد فى تطبيق أحكام هذا القانون بالعـامل كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صـاحب العمـل وتحـت إدارتـه أو إشرافه .

وبإمعان النظر فى هذا النص نجد أنه لا يمكن أن يكون العامل سوى شخصاً طبيعياً . ومرجع هذا أن موضوع قانون العمل هو العمل الإنسانى [1]. ولذلك فإن قانون العمل يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية الطـابع الإنسـانى والاجتمـاعى للعمـل . ومـن ثـم فـلا يتصـور سـريانه إلا علـى الأشـخاص الطبيعيين . وليس صحيحا القول باستبعاد الشخص المعنوى على أساس أن علاقات العمل تفرض على قيام العامل بـذل جـهد معـين . ذات الشـخص الاعتبارى وهو مجرد من الوجود المادى غير متصور قيامه بهذا العمل .

---

(1) راجع د. / فتحى عبد الصبور ، ص ٢٥٥ .

فالشخص المعنوى يمكن أن يتعاقد للقيام بمقاولة لحساب رب العمل.

وعقد المقاولة يرد على العمل ، والعمل الذى يقوم به العامل قد يكون عملا مادياً أو ذهنياً . فالعبرة بأن يعمل فى خدمة صاحب العمل . وبصرف النظر عن نوع العمل . أياً كان هذا العمل سواء من حيث نوعه أو درجته أو مدى قدرته الوظيفية . ولا يؤثر فى صفة العامل ارتباطه بأكثر من عقد عمل أو قيامه بعمل مستقل إلى جانب ارتباطه بعقد العمل . ولم يفرق قانون العمل الحالى بين طوائف العمال بصرف النظر عن التسمية التى تطلق على من يمارس عملاً معينا . فيكفى توافر التبعية والآجر بصرف النظر عن نوع العمل [1] . وقد لجأ المشرع إلى ذلك فى قانون العاملين بالحكومة والقطاع العام بأن أطلق اسم العامل على الموظف والمستخدم . ولكن هذا الإطلاق وكما يذهب البعض فى الفقه الفرنسى [2] . يعيب قانون العمل . إذ أصبح يسرى على فئات غير متناقصة فينطبق على العامل البسيط . وعلى كبار العاملين الذين يصعب اعتبارهم من الفئات الضعيفة اقتصادياً . والتوحيد فى المعاملة القانونية يثير بعض المفارقات . ولكن تبدو التفرقة بين العامل والموظف تظهر فى بعض الأحوال فى غير قانون العمل . فتظهر فى مجال

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ١٢٦ .

(2) راجع د. / حسان الأهوانى ص ١٢٨ .، فقرة ١١٩ .

(٣) أنظر رفيرو وسافتيه ص ٨٠ .

(٤) أنظر نقض مدنى ١٧ / ٣ / ١٩١٩ السنة ٢٠ ص ٢٣٠ ، منشور فى الهوارى جـ ١ ص ٢١٣ .

قانون الشركات المساهمة حيث تخصص مقاعد للعمال وأخرى للموظفين .
وفى مجال القانون المدنى يتقادم أجر المستخدم بخمس سنوات إعمالا لنص المادة ٣٨٥ / أ . أما أجور العامل تتقادم بمضى سنة واحدة إعمالا لنص المادة ٣٨٧ / ب . ومما هو غنى عن الذكر أن التفرقة بين العامل والمستخدم فى ظل أحكام القانون العمل الجديد أصبحت لا مجال لها .

المطلب الثانى

صاحب العمل

النص التشريعى : –

لقد أورد المشرع تعريف صاحب العمل فى الفصل من الباب الأول من قانون العمل فى المادة الأولى فقرة ب يقصد فى تطبيق أحكام هذا القانون بصاحب العمل : كل شخص طبيعى أو اعتبارى يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر .

يفهم من هذا النص أن صاحب العمل يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً . وقد قضت محكمة النقض المصرية [1] بأن صاحب العمل هو صاحب الأمر بحسب النظام الموضوع فى المنشأة فى الإشراف الإدارى على شئونها . وهو المنوط به تنفيذ العمل .

والمقصود بتحديد صاحب العمل كعنصر من عناصر العمل هو تحديد المدين بالالتزامات التى يفرضها قانون العمل لمصلحة العامل .

ويذهب البعض الآخر أنه إذا شئنا الدقة فى التعبير أن صاحب العمل هو من يدين له العامل بالخضوع والتبعية [2].

ومن هنا تأتى أهمية تحديد صفة صاحب العمل على النحو التالى :–

---

(1) أنظر نقض مدنى ١٧ / ٣ / ١٩١٩ السنة ٢٠ ص ٢٣٠ منشور فى الهوارى جـ ١ ص ٢١٣ .

(2) أنظر كامرلنك ص ٩٥ رقم ٧٦ مشار إليه فى الأهوانى هامش ١٦ .

تحديد صفة صاحب العمل : -

أسلفنا أن صاحب العمل هو الشخص القانوني [1] الذى يرتبط بالعامل بعلاقة عقد عمل تابع ويلتزم تجاه العامل بما يتولد العقد أو يرتبه قانون العمل من التزامات . ويضمن فى ذمته المالية تنفيذ هذه الالتزامات . ولذلك فإن صفة صاحب العمل تمتد إلى كل شخص طبيعى أو اعتبارى يرتبط مع العامل بعقد عمل تابع أى تتوافر فيه علاقة التبعية بين العامل وصاحب العمل . وقد يكون صاحب العمل فردا كما هو الحال فى الشركة التجارية أو الصناعية أو غيرها من الأشخاص المعنوية . وقد يهدف صاحب العمل من العمل الذى يستخدم فيه العامل إلى الربح . كما قد يستهدف من وراء هذا العمل الذى يستخدم فيه العامل إلى الربح . كما قد يستهدف من وراء هذا العمل غرضاً اجتماعياً أو ثقافياً . بل أن صفة صاحب العمل تمتد كذلك إلى من يستخدم عاملا فى منزل أو عاملاً فى عمل تابع بصفة عرضية مؤقتة . ولا يشترط فى صاحب العمل أن يكون صاحب خدمة أو مهنة على أساس أن كل ما يميز صاحب العمل عن غيره هو تبعية العامل له وقيامه بالعمل تحت إشرافه وإدارته . ولا ترتبط صفة صاحب العمل بأن يؤدى العميل عمله فى مشروع كوحدة اقتصادية تضم رأس المال والعمال الذين يقومون بمباشرة نشاط معين تحت إدارة واحدة تتمتع بسلطات الإدارة قبل هؤلاء العمال . ذلك لأنه يمكن تصور عقد العمل منفصلاً عن أى مشروع . كما فى حالة تعاقد شخص مع خادم لمنزله . ولكن الغالب أن يؤدى العمال

---

(1) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٢٠٦ .

التابعون أعمالهم فى نطاق وإطار المشروع فإن كان المشروع فردياً فإن صاحب العمل يجمع بين صفته هذه كصاحب عمل وملكيته للمشروع [1] وأموال الإنتاج وتكون له السلطة على عماله . أما إذا كان صاحب العمل شخصا معنوياً يملك أمواله فإن الإدارة تنفصل عن الملكية . ويقوم بالإدارة أشخاص طبيعيون يقومون عن الشخص المعنوى فى الإدارة وكثير منهم تربطه بالشخص المعنوى فى الإدارة وكثير منهم تربطه بالشخص المعنوى عقود عمل . ويظل الشخص المعنوى المالك هو الشخص القانونى المسئول أمام عماله باعتباره صاحب عمل . عن كل ما يترتب على عقد العمل من آثار دون مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن ذلك مسئولية عقدية . وإن كان يمكن مسألتهم جنائياً [2] عن بعض الجرائم ز وإذا كان من الممكن قانوناً أن يصدر عقد العمل من ممثل الشخص المعنوى الذى له سلطة إبرامه فإنه لا يكفى لانعقاده أن يصدر من مدير المنشأة التى تعد جزءاً من المشروع لصاحب العمل . وإنما يحتاج ذلك إلى تصديق من الشخص المعنوى أو ممن يمثله قانوناً .

صعوبة تحديد صفة صاحب العمل :

تبدو صعوبة تحديد صفة صاحب العمل عندما تتجزأ وظائفه [3] فيكون هناك من يقوم باختيار العامل والتعاقد معه . ويلتزم بالآخر ويتمتع

([1]) راجع د./ فتحى عبد الصبور ص ٢٠٩ .

([2]) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، بحيث المسئولية الجنائية للشخص المعنوى ١٩٦٧ مقدم لمؤتمر المحامين العرب .

([3]) راجع د.م حسام الأهوانى ، ص ١١٨ فقرة ١٠٣ .

بالسلطة . وهناك صاحب العمل من الناحية الواقعية وهو المستفيد المباشر من العمل الذى يقدمه العامل فهنا تثور الصعوبة جلية أيهما يكون صاحب العمل ؟

صاحب العمل وتعدد الشخص المعنوى : -

إيذاء التطور الاقتصادى الحديث فى نظام الشركات ودخول الاستثمارات الأجنبية فى مصر [1] فقد تكون هناك شركات أم وشركات قابضة . تتولى الشركة الأم السيطرة والرقابة على الشركات الوليدة . وكل من هذه الشركات تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الأخرى من الناحية القانونية . أما من الناحية الاقتصادية والاجتماعية فهى تشكل وحدة اقتصادية من مجموعة الشركات بحيث تقوم كل منهما بدور معين فى هذه المجموعة . فتختص إحداهما بالتمويل والأخرى بالإنتاج والثالثة بعملية التسويق . فكيف يتحدد صفة صاحب العمل . هل يتحدد صاحب العمل على ضوء الشخص المعنوى الذى تعاقد مع العامل . أم يتحدد فى ضوء الوحدة الاقتصادية التى ترتبط بها مجموعة الشركات . يذهب البعض إلى أنه لإجراء هذا التحديد يجب التفرقة بين حالتين هما [2] :الأولى إذا كانت الشركات فى مجموعها متداخلة وتختلط فيما بينها تداخلاً يصعب على العامل التمييز بينها بالرغم من تعدد الشخصية المعنوية . فهنا يتعدد

([1]) راجع د./ محسن شفيق ، المشروع ذو القوميات المتعددة عام ١٩٧٩ بحث ألقى على دبلوم القانون الخاص ، جامعة القاهرة عام ١٩٨١ .

([2]) راجع د./ حسام الأهوانى ص ١٢٦ .

صاحب العمل ويحق للعامل الرجوع على أى شركة من شركات المجموعة. فلا يستطيع الرجوع على المجموعة كلها لأنها لا يكون لها الشخصية المعنوية . أى يتعدد صفة صاحب العمل بالنسبة للعامل . ويستطيع العامل إثبات هذا الاندماج والارتباط بين مجموعة من خلال الطابع الواقعى لهذه المجموعة . فإذا كان مركز الإدارة الرئيسى واحد . أو وحدة الخطوط التليفونية للمجموعة والمطبوعات باسم مجموعة الشركات إدارة شئون الأفراد واحدة . والثانية : - إذا كانت الشركات متميزة كل منهما عن الأخرى بالرغم من تكوينها لمجموع من الشركات ، فهناك تثور الصعوبة الجمة فى تحيد صفة صاحب العمل . فلا يكفى الاعتداد بالشركة التى تعاقدت لتشغيل العامل . فالمتعاقد لا يكون بالضرورة هو صاحب العمل . ولا ينفى تعدد الشركات إمكان تحديد صاحب العمل . ومن ثم فلا مفر من اللجوء إلى فكرة أو عنصر رابطة التبعية القانونية لتحديد لصفة صاحب العمل . فصاحب العمل هو الذى يمارس السلطة الفعلية والرقابة والتوجيه على العامل من خلال شروط العمل الواقعية . فالعبرة أذن فى هذا المجال التعدد للشركات فى تحديد صاحب العمل هو التوصل إلى أى شركة من الشركات التى تملك إصدار الأوامر للعامل والتى يلتزم العامل قبلها بتقديم حساب عن أعماله .

صاحب العمل وفروع الشخص المعنوى : -

يختلف فرع الشخص المعنوى عن الشركات الوليدة أو الشركات التابعة فى أن الأخيرة تتمتع بشخصية معنوية وتعتبر مشروعاً مميزاً له ذمة

خاصة حتى ولو كان نشاطه تابع لنشاط الشركة القابضة أى الشركة الأم . أو كانت مرتبطة معها بأنظمة قانونية معينة [1] .

أما فرع الشخص المعنوى الذى يطلق البعض عليه الوكيل لا يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة وأن كانت تقوم بذات النشاط الذى يمارسه المشروع . ولا يمنع قانوناً من قيام هذه التبعية فى الاتحاد الغرض والإدارة[2]. ذلك أن الفرع يتميز بنوع من الاستقلال من الناحية الإدارية والتجارية دون أن يتوافر له الاستقلال القانونى . ولا يعد الفرع صاحب عمل بالنسبة للعاملين فيه وإنما الشخص المعنوى ذاته هو الذى يعتبر صاحب عمل .

صاحب العمل وعمال المقاولة من الباطن : -

لقد أجاز المشرع المصرى فى المادة ٦٦١ مدنى يجوز للمقاول أن يسند تنفيذ العمل فى جملته أو فى جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط فى العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية ولكنه يبقى فى هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل . بإمعان النظر فى هذا النص نجد أنفسنا أمام علاقة ثلاثية هى : صاحب العمل المقاول الأصلى المقاول من الباطن . وفى نطاق قانون العمل فإن صاحب العمل هو المقاول من الباطن [3] بالنسبة

(1) أنظر نقض مدنى ١٩ / ١١ / ١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٠ ، ص ١٢١١ .

(2) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

(3) راجع د./ حسام الأهوانى ص ١٢٤ بند ١١٣ ١١٤ .

للعمال الذين يستخدمهم فى إتمام العمل . فهو الذى يختار العمال ويتولى الإشراف عليهم بالرغم من أن العمل يتم فى منشأة رب العمل وفى موقع أعمال المقاول الأصلى إلا أنه لا صلة مطلقاً بين المقاول الأصلى ورب العمل وعمال المقاول من الباطن لأن الأخير هو وحدة صاحب العمل . وقد قرر المشرع دعوى مباشرة لهؤلاء العمال والمقاول من الباطن فى المادة ٦٦٤ / ١ مدنى للمطالبة بحقوقهم قبل رب العمل . وهذا النوع من الضمان قرره المشرع على سبيل الاستثناء . أما فى نطاق قانون العمل فقد جاء نص المادة ٨ / ٢ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ويكون من تنازل له صاحب العمل عن الأعمال كلها أو بعضها متضامنين مع صاحب العمل فى الوفاء بجميع التكاليف التى تفرضها الأحكام المشار إليها . متضمناً هذا التضامن وطبقاً لهذا النص . يكون المتنازل لهم عن العمليات كلها أو بضعها متضامنين مع صاحب العمل فى الوفاء بالالتزامات التى يفرضها قانون العمل ويفهم منها أن المقاول من الباطن يكون مسئولا بالتضامن مع صاحب العمل . ويقصد المشرع المقاول الأصلى لأن صاحب العمل كما سبق القول هو المقاول من الباطن . وقد يقصد المشرع أن يواجه صورة ما إذا كان المقاول الأصلى قد الزم المقاول من الباطن باستخدام عمال الأول فى تنفيذ العملية . وفى هذه الحالة تكون العبرة فى تحديد صاحب العمل بمن يباشر السلطة والإشراف على العمال[1].

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ص ٢٠٩ ، التحليل القانونى للنص أنه جاء معيب ولم يعبر عن قصد المشرع .

المطلب الثالث

عنصر التبعية

يتضح هذا العنصر من عناصر العمل فيما جاء النص عليه فى المادة ٦٧٤ مدنى أن عقد العمل هو العقد الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر أيا كان نوعه . ويتضح من هذا السياق التشريعى سالف الذكر أن عنصر التبعية عنصر مميز لعقد العمل وهو أن يقوم العامل بالعمل المنوط به تنفيذه تحت إدارة وإشراف صاحب العمل [1] ولكن يثور التساؤل عن معنى التبعية المقصودة من هذا التشريع سالف الذكر .

فى واقع الأمر لقد ثار خلاف حاد فى الفقه الفرنسى والمصرى وأحكام القضاءين الفرنسى والمصرى حول تحديد مقصودها هل يقصد بها التبعية القانونية أم التبعية الاقتصادية ؟ . وقد حسم الجدال فى أوساط ودوائر الفقه حول المقصود بهذا المعنى .. فمنهم من ذهب إلى أنها تبعية اقتصادية ، ومنهم من ذهب إلى أنها تبعية قانونية . وذهب البعض الآخر إلى أنها تبعية فنية . وذهب اتجاه أخير يرى ضرورة المزج بين نوعى التبعية .

وسوف نعرض فيما يلى لهذه الاتجاهات المختلفة على النحو التالى :ـ

---

(1) أنظر المادة ٣١ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وهو مقابل لنص المادة ٣٤ سالف الإشارة إليه فى المتن .

أولاً : التصوير الاقتصادى لعنصر التبعية :

يقوم التصوير الاقتصادى للتبعية على الحالة الاقتصادية للعامل [1]. فإذا كان العامل يعتمد اقتصادياً على من يؤدى إليه العمل فإنه يكون تابعاً له اقتصادياً ويقوم لحسابه بعمل تبعى . وتتحقق هذه التبعية الاقتصادية بتوافر عنصرين : الأول : هو أن يعتمد العامل على أجره أولاً بتحمل تبعة المخاطر . والثانى : أن يرصد من يقوم بالعمل نشاطه على خدمة صاحب العمل الذى يؤدى إليه كل ما يحصل عليه من أجره من العمل . ويقوم هذا التصوير أساساً على فكرتين هما : -

الأولى : أن تنظيم عقد العمل يهيمن عليه العامل بحيث تجب حمايته حماية خاصة . وهذا ما يفسر لنا عدم جواز الحجز على أجر العامل فى حدود معينة .

والثانية : هى أن قانون العمل إنما قام لحماية العامل الذى يحتاج إلى حمايته . والأمر الذى لا مراء فيه أن كل من يعتمد اقتصادياً على من يرصد نشاطه على خدمته يكون فى حاجة إلى تلك الحماية [2] . إلا أن هذا التصوير رفضه الفقه والقضاء وامتدت إليه سهام النقد والتى نوجزها فى:-

---

(1) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ، جلال البدوى عام ١٩٧٣ ، ص ٣٨ .

(2) راجع د./ حسن كيره ص ١١٢ رقم ٤٥ ، كيش فى مقالة «رابطة العمل لايمكن قيامها على التبعية الاقتصادية » ونقض مدنى فرنسى ٦ / ٧ / ١٩٣٠، دالوز ١٩٣١ ص ١٢١ « رابطة العمل لايمكن قيامها على التبعية الاقتصادية».

أولاً : أخذ علـى هـذا التصـور أن التبعيـة الاقتصاديـة غـير محـددة يصعب تحديد متى تبدأ ومتى تقف .

ثانياً : أخذ على هذا التصوير أيضاً أن الاعتداد بالتبعية الاقتصاديـة يؤدى إلى أن يكون تحديد طبيعة العقد الذى يرد عليه العمـل متوقفا علـى عنصر خارج عنه هو حالة العامل الاقتصادية .

ثالثاً : كما أخذ عليه كذلك . أنـه لا يكـاد يوجـد شـخص لايعتمـد على غيره اقتصادياً إلى حد ما . كما أن من يعتمد على غـيره اقتصاديـاً قـد يكون هناك من يعتمد عليه . فالمقاول قد يعتمد اقتصادياً علـى مـن يتعـامل معهم . والمقاول من الباطن الذى لايمكنه أن يكون مقاولاً أصلياً يعتمد علـى المقاوليين الأصليين . ومن المحقق أن كلا منها لا يعد تابعاً وإنما متبوعاً .

رابعاً : أنه ليس هناك تلازم بين عدم تحمل التبعة وكل من العمـل التبعى وضعف المستوى الاقتصادى . فتبعية العامل لصاحب العمل لا تنفى تحمـل المخـاطر إذا كـان أجـره محـددا بالقطعـة . كمـا أن ضعـف المركـز الاقتصادى للشخص لا يحول دون أن يقوم بعمليات المقاولة .

ثانياً : التصوير القانونى والفنى لعنصر التبعية :

يقصد بـالتصوير القـانونى للتبعيـة فـى عقـد العمـل سـلطة الإشـراف والرقابة والتوجية على العامل . والـتزام العـامل باحـترام هـذه السـلطة [1].

([1])راجع د./ حمدى عبد الرحمن ، عقد العمل ١٩٤٤ ، ص ١٢ .

وتعرض هذا المعنى بدوره لمراحل من التطور حيث تراوح معناه بين فكرتي التبعية الفنية والتبعية الإدارية والتبعية التنظيمية .

فقد ذهب البعض [1] إلى وجوب أن يكون العامل خاضعاً لرقابة وإشراف وتوجيه رب العمل فيما يتعلق بتنفيذ التزامه الرئيسى أى يخضع للإشراف فى صدد جوهر العمل بكافة تفصيلاته . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية [2] فى أحد أحكامها بشأن تكييف علاقة طبيب المستشفى «أنه لا يكفى أن يكون هذا الطبيب عضوا مقيماً فى المستشفى «أنه لا يكفى أن يكون هذا الطبيب عضوا مقيماً فى المستشفى وأن يخضع لنظام حازم فيما يتعلق بمواعيد عمله .

حيث أن هذا الوضع يمثل عنصراً ثانوياً طالما أن الطبيب يمارس مهنته كطبيب فى علاجه للمرضى وفقاً لاستقلال كامل ولا يخضع فى هذه الممارسة لإدارة المستشفى . وبالتالى ينحسر عنه وصف العامل وعدم انطباق قانون العمل عليه . ونتيجة ذلك كما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية أنها تشترط وصول التبعية إلى حد الخضوع فى جوهر عمل الطبيب وعلاجه المرضى. وأن مجرد الخضوع الإدارى غير كاف . إلا أن هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية يؤدى إلى تضييق نطاق تطبيق قانون العمل إلى حد كبير . فالتبعية الفنية تفترض أن يكون رب العمل متخصصا فى نوع العمل المسند إلى العامل حتى يتسنى له أن يصدر تعليمات فى شأن الإلتزام

---

(1) راجع د./ حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

(2) أنظر نقض مدنى فرنسى ١٧ / ٣ / ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٧ - ١ - ص ١٨٨.

الرئيسى للعامل . وهو افتراض لا يتحقق من الناحية العملية . كما يؤدى الأخذ بهذا المبدأ إلى التضييق من بسط حماية قانون العمل على أصحاب المهن الحرة المتخصصة [1] وإيذاء هذا الانتقاد عدلت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ / ٧ / ١٩٣٨ عن هذا الاتجاه وأخذت بالتبعية الإدارية والتنظيمية . وكان النزاع يتعلق بطبيب يعمل فى إحدى المصحات ويمارس اختصاصه المهنى والفنى والإشراف على المرضى وفحصهم على وجه الاستقلال الكامل . ومع ذلك قضت المحكمة بوجود عقد عمل نظراً لأن العقد كان يفرض على الطبيب مظاهر أخرى للتبعية القانونية . مثل وجوب فحص المرضى مرتين فى اليوم صباحاً ومساءاً .

وقد رأت المحكمة أن مثل هذه المظاهر تؤدى إلى توافر تبعية قانونية كافية لإسباغ وصف عقد العمل على الرابطة القانونية . وقد استقر هذا الاتجاه الآن وأخذ به الفقه والقضاء فى مصر [2] فقد قضت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها أنه يكفى لتحقق التبعية صورتها التنظيمية أو الإدارية . وهى خضوع العامل لصاحب العمل فى الظروف الخارجية لأداء العمل لتحديد أوقات العمل ومكانه وذلك دون اشتراط أن تكون هذه التبعية فنية أو مهنية . لأن اشتراط التبعية الفنية وحدها من شأنه أن يضيق من نطاق عقد العمل . أما التبعية التنظيمية والإدارية فيمكن استخلاصها من تحديد نوع العمل ونطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له

([1])أنظر د./ ديران وفينى ، قانون العمل ، جـ ٢ ص ١٣٧ .

([2]) أنظر نقض مدنى ٢ / ٢ / ١٩٧٢ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ١٢١ ، ٨ / ٣ / ١٩٨١ ، الطعن ١٥٢ السنة ٣٥ ق .

وخضوع العامل فى تنفيذه لإشراف ورقابة رب العمل . وكذلك من تحديد مدة العمل وتخصيص مكان يعمل فيه العامل بمقر منشأته . كما يمكن استخلاصها من خضوع العامل للوائح العمل والتأديب . والأخذ بمعيار التبعية التنظيمية أو الإدارية وسع من نطاق قانون العمل بالنسبة لأصحاب المهن الحرة التى يؤدى مهنا حرة ولا يخضعون فى أدائها لأشراف فنى من صاحب العمل وإنما لمجر الإشراف الإدارى أو التنظيمى مع تمتعهم بالاستقلال الفنى فى أداء العمل . أما التبعية المهنية فقد استقر الفقه على أنها ليست صورة مستقلة عن التبعية الفنية والتنظيمية والإدارية تبعا للنطاق الفنى أو الإدارى الذى نشط فيه سلطة صاحب العمل فى الرقابة والإشراف على العامل [1] . ولا يشترط تفرغ العامل لدى صاحب العمل وحده ، فقد تتعدد عقود العمل التى يتطلبها العامل مع أكثر من صاحب عمل . ما دام قد توافرت علاقة التبعية فى كل عقد منها . ولا يمنع من ذلك أن يحظر القانون الجمع بين عملين فأكثر . مما يعرض العقد الثانى للبطلان وتحصيل توافر رابطة التبعية أو علاقة التبعية واستخلاصها من وقائع الدعوى هى من مسائل الواقع التى تنقل محكمة الموضوع فى استخدامها دون معقب عليها من محكمة النقض بشرط أن يكون له ما يسنده فى واقع الدعوى . وتستطيع المحكمة ذلك من التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التى صيغ بها العقد (التكيف الذى يسبغه الطرفان على العقد وهذه التبعية القانونية فى عقد العمل

([1]) راجع د./ حسن كيره ، ص ١٢١ و أيهاب إسماعيل ، ص ٩١ .

نابعة من وجوده [1] وتميزه عن غيره من العقود . فكلما وجدت علاقة تبعية قانونية بين العامل ورب العمل كان العقد المبرم بينهما عقد عمل . وقد أخذ المشرع المصرى بهذا المعيار أى التبعية القانونية عندما عرف عقد العمل فى المادة ٦٧٤ مدنى والمادة ٢٩ من قانون العمل وهى الخضوع لسلطة وإشراف ورقابة وتوجيه راب العمل :

ضرورة المزج بين التبعية الاقتصادية والقانونية : -

يذهب الفقه الحديث فى فرنسا إلى أن المقصود بالتبعية هو مجرد الظروف المتنوعة التى تسمح بالتأكيد أن من يقدم العمل يعتبر عنصر من عناصر الإنسانية التى تحقق مكانا فى مشروع لا يقوم هو بتنظيمه . فالعامل هو الشخص الذى ينتمى إلى مشروع . فلا يوجد عمل خاضع إذا كان الشخص يعمل فى مشروعه هو وليس فى مشروع غيره من الأشخاص فالتبعية هى انتماء ومشاركة فى مشروع الغير . فالعامل هو من يحتل مركزاً فى مشروع أيا كانت درجة الاستقلالية فى تنفيذ العمل . ولكن مجرد أنه يشغل مركز معين داخل المشروع يفرض عليه الخضوع للالتزامات التى يفرضها المشروع .

ويتميز هذا المعيار أنه لا يستلزم إلا قدرا ضئيلاً من الرقابة من جانب العمل للقول بتوافر التبعية .

([1]) أنظر : كرتول ، معيار عقد العمل كامرلنك ص ٤٩ ٨٥ ، ١٩٧٨.

فالعامل يعمل لمصلحة الغير وفى إطار التنظيم الذى يضعه هذا الأخير وطبقاً للتوجيهات العامة التى يصدرها صاحب العمل . ومن ثم يتعين القول بأن تقدير توافر عنصر التبعية يحب أن يكون متروكاً لحس القاضى دون التقيد بعناصر معينة .

ونخلص من ذلك أن هذا المعيار المختلط يكمن فى فكرة الانتماء أو المشاركة فى مشروع الغير . فالتبعية الاقتصادية وحدها لا تكفى وإنما يجب أن توجد عناصر أخرى تكشف عن هذه المشاركة فى مشروع الغير . فليحصل الشخص على رزقه . أما أن يقبل بأن يخضع للغير وأما أن لا يقبل ذلك الخضوع ويعمل لحساب نفسه . والخيار فى حد ذاته يعتبر خيارا اقتصادياً لا يقرره إلا صاحب الشأن نفسه . ولا يترك للقاضى . ولكن إذا تدخل القاضى عند الشك للوقوف على الإرادة الحقيقية فإن عليه الكشف عن حقيقتها . فالتبعية الاقتصادية لم يعد يقصد بها نفس العامل . وإنما يجب أن تؤخذ بمفهوم اجتماعى واقتصادى معاصر [1] . فيجب أن تتحدد بالنظر للأعباء الاجتماعية والوضع الاجتماعى .

فكل مشروع يستخدم الوسائل البشرية يلتزم بأن يقدم الضمانات إلى هؤلاء الإفراد . فالتبعية الاقتصادية أصبحت معيار فنياً يمكن بواسطته تحديد وضع كل شخص فى التنظيم الاجتماعى . ويتميز هذا الاتجاه الجديد بأنه يتفادى ما يؤدى إليه المعيار التقليدى للتبعية القانونية من إخضاع العمال لقانون العمل بصرف النظر عن وضعهم الاقتصادى

(1) راجع د./ حسام الأهوانى، المرجع السابق ، ص ١٤١ ، بند ١٢٩ .

والاجتماعى . ومن إخضاع العمال لقانون العمل بصرف النظر عن وضعهم الاقتصادى والاجتماعى . ومن إخضاع الأفراد لنظم مختلفة بالرغم من تشابه أوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية لاستخلاص معيار عقد العمل [1].

التبعية القانونية وأصحاب المهن الحرة : -

يقصد بأصحاب المهن الحرة الطبيب - المهندس المحامى المحاسب . أى الأشخاص الذين يباشرون أعمالهم على استقلال ودون تبعية لغيرهم [2] ولكن يحدث فى بعض الأحيان قيام هذه الفئات بالعمل تحت إشراف من يقدمون خدماتهم لهم . وهنا يكتفى بمعيار التبعية القانونية ولو فى صورتها التنظيمية والإدارية بمن يقدمون خدماتهم علاقة عمل تخضع لأحكام قانون العمل متى توافرت هذه التبعية القانونية مما يصعب فى بعض الأحوال تحديد تكييف هذه العلاقة .

وسوف نعرض فيما يلى لبعض أصحاب المهن الحرة : -

١ المحامى : -

يعتبر المحامى وهو يمارس المهنة مستقلاً عن العملاء لأنهم لا يمارسون عملية إشراف أو رقابة أو توجيه . ومن ثم لا تعتبر علاقة المحامى بالعميل علاقة عمل تخضع لأحكام قانون العمل . ولكن إذا مارس المحامى مهنة المحامى تحت إشراف ورقابة وتوجيه محامى آخر فى

---

(١) أنظر : لاروك « أفكار حول القضاء الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض منوعات كامرلنك ص ٢٧ وما بعدها .

(٢) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

مكتب مستقل فإن علاقته بالمحامى بالعمل فى منشأة تحت إشراف وتوجيه صاحب العمل فعلاقته بصاحب العمل علاقة عمل . ومن ثم إذا انتقى عنصر الرقابة والتوجيه والإشراف فإن العلاقة تخرج عن كونها علاقة عمل .

٢ الطبيب : -

إذا مارس الطبيب عمله بمستشفى خاص تحت إدارة وإشراف صاحب المستشفى أو كان يقوم بفحص المرضى من العاملين بالشركة أو المؤسسة أو بفحص طالبى التأمين فى شركة التأمين . فالطبيب يعتبر عامل وتسرى عليه أحكام قانون العمل . ولاكن إذا مارس الطبيب عمله فى عيادته دون الخضوع لإشراف الشركة أو المؤسسة بأن استقبل مرضى الشركة فى عيادته الخاصة ويقومون بالكشف عليهم فى الوقت الذى يحدده . دون مؤاخذه من قبل الشركة فى حالة تأخيره عن العمل المنوط به الأداء . فإنه لا يعتبر عاملاً بها [١] . وقد قضت محكمة النقض [٢] أنه لا تنتفى رابطة التبعية متى توافرت فى علاقة الطبيب بمن يقدم له خدماته من أصحاب الأعمال إذا كان يحتفظ لنفسه بعيادة خاصة أو كان يعمل بإحدى مستشفيات أخرى . ذلك لأنه لا يشترط فى العامل التفرغ أو التخصص فى أداء العمل .

([١]) أنظر نقض مدنى ٢٣ / ٢ / ١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٢٢٧ .

([٢]) أنظر نقض مدنى ١٣ / ٢ / ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ، ص ٢٣٩ .

٣ المهندس : –

إذا كان المهندس يقوم ببناء مسكن فإن علاقته بمالك البناء تعتبر علاقة مقاولة . لأن مالك البناء لا يمارس عليه سلطة إشراف أو توجيه أو رقابة من أى نوع . ولكن إذا كان يقوم بالعمل فى إحدى شركات البناء مقابل أجر ويشرف عليه رئيس الشركة فإنه يعتبر عاملاً خاضعا لقانون العمل فى أدائه لعمله .

٤ المحاسب : –

لا يكون المحاسب عاملا إذا كان يقوم بمباشرة مهنته باسمه وعلى مسئوليته وفقاً لنظام المهنة . ولكن قد يحدث أن يعمل المحاسب لدى المنشأة أو صاحب عمل أو أكثر . ويندرج تحت مستخدمى صاحب العمل المأجورين . ويعمل تحت إدارته وإشرافه ولو من الناحية التنظيمية والإدارية لأداء العمل فإن علاقته بصاحب العمل فى هذه الحالة تكون علاقة عمل .

المطلب الرابع

الأجـــــــر [1]

تمهيد :

من الخصائص المميزة لعقد العمل أنه عقد معاوضه أى أن هناك مقابل للعمل يطلق عليه الأجر أو الراتب . ويفترض أن يكون العمل مقابل أجر . وهذا ما تناوله المشرع فى عجز المادة ٦٨١ مدنى «يفترض فى أداء الخدمة أن يكون بأجر إذا كان قوام هذه الخدمة عملا لم تجر العادة بالتبرع به أو عملا داخلا فى مهنة من أداة . كما تناول ذلك أيضاً فى المادة ٣١ من قانون العمل « ...... لقاء أجر » . وكذلك المادة الأولى من ذات القانون عندما عرف العامل ورد فى هذا النص « كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صاحب العمل ...... الخ النص » .

وقد تناول المشرع فى ذات النص فى الفقرة الأولى المقصود بالأجر وملحقاته ومن ثم يعتبر الأجر العنصر الجوهرى فى عقد العمل . ولا بد لنا من وقفة طويلة على تفصيل أحكام الأجر من حيث ماهيته وأنواعه -

---

[1] أنظر المادة ٣٤ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أنشأ المشرع نصاً مستحدثاً بإنشاء مجلس قومى للأجور برئاسة وزير التخطيط لوضع الحد الأدنى للأجور على المستوى القومى بمراعاة نفقات المعيشة وكفالة تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار .

وتحديد الأجر ومقداره - كيفية حسابه - ملحقات الأجر - قواعد الوفاء بالأجر - الحماية التشريعية للأجر . وذلك كل فى فرع مستقل ، وذلك على النحو التالى : -

الفرع الأول

ماهية الأجر وأنواعه

ماهية الأجر :

لقد تناول المشرع تعريف الأجر في القانون المدني في المادة ٦٩٠ مدنى يلتزم رب العمل بأن يدفع للعامل أجرته فى الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة فى ذلك . ثم تناوله أيضاً فى المادة الأولى فقرة جـ من قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بأن الأجر هو كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقداً مضاف إليه جميع العلاوات أياً كان نوعها الخ النص . وبإمعان النظر فى التشريع السابق نجد أن المشرع أورد فى باب الالتزامات التى تقع على عاتق صاحب العمل أداء الأجر طبقاً للعقد أو المعمول به عرفاً . ثم تناول فى النص الثانى الوارد فى القانون الحالى للعمل ماهيته الأجر . ومن ثم فإن كل ما يحق للعامل أن يتقاضاه من صاحب العمل مقابل عمله الوارد بالعقد يطلق عليه أجراً .

ولا يهم التسمية التى تطلق عليه . فقد يطلق عليه أتعاب أو مرتب أو راتب [1] . ويذهب الفقه إلى أنه ليس بالضرورة أن يكون كل ما يتقاضاه العامل من صاحب العمل أجراً وإنما لابد من توافر الشروط التالية لاعتبار هذه المبالغ أجراً : –

([1]) راجع د./ حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

١ يلزم لاعتبار المبالغ التى يتحصل عليها العامل أن تكون أجراً أن تكون حقاً ناشئاً عن عقد العمل [1] أى تكون مقابل العمل الذى يقوم به العامل . فما يستحقه العامل فى مواجهة صاحب العمل من حقوق ناشئة عن العقد يعتبر أجراً ، وبالتالى إذا أعطى صاحب العمل للعامل مبالغ على سبيل التبرع أو الإحسان فإنها لا تعتبر أجرا .

٢ أن يكون الأجر لقاء العمل .. فالأجر مقابل العمل . فعقد العمل هو السبب القانونى لطلب الأجر . وبالتالى فإن المبالغ التى يحصل عليها العامل مقابل النفقات التى ينفقها فى سبيل العمل مثل بدل السفر لا يعتبر أجراً وكذلك الأمر فإن التعويض الذى يحصل عليه العامل لا يعتبر أجرا لأنه مقابل تعسف صاحب العمل تجاهه . ومن ثم فالأجر هو كل ما يستحق للعامل فى مقابل أداء العمل أياً كان نوعه أو تسميته وسواء التزم به صاحب العمل أو غيره .

وقد كان المشرع فى المادة الثالثة من قانون العمل المصرى الملغى ٩١ لسنة ١٩٥٩ ينص على أنه يقصد بالأجر كل ما يتقاضاه العامل لقاء علمه أيا كان نوعه . ولم يرد فيها ما هو وارد فى النص الحالى من وجوب أن

---

(1) أنظر نقض مدنى ٣ / ٦ / ١٩٧٨ ، ٢٠ / ٣ / ١٩٧٧ موسوعة الهوارى جـ١ ، ٢ ص ٢١٢ ، ٢١٣ .

يكون الأجر نقدا . ولا شك [1] أنه كان من الأفضل الإبقاء على الصياغة القديمة . ويمكن القول أنه لا يجوز وفقا لقانون العمل الحالى أن يكون الأجر كله عينيا . وأن كان من الجائز أن يكون الأجر عينيا أونقدياً . فلا بد إذن من أن يكون الأجر فى جزء منه على الأقل نقديا . وقد أيدت محكمة النقض مما سبق فى أحد أحكامها الحديث نسبياً فقضت [2] أن الآجر هو كل ما يتقاضاه العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل.

أنواعه : -

عندما تناول المشرع المصرى تعريف الأجر فى المادة الأولى فقرة أ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قرر أنه كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقدا مضافا إليه جميع العلاوات أياً كان نوعها وعلى الأخص ما يأتى : - الخ النص .

فيتضح من هذا النص المذكور أن الأجر لا بد أن يكون نقداً . بل بإمعان النظر فى هذا النص نجد أن المشرع عقب لفظ نقداً الوارد فى النص مضاف إليه جميع العلاوات أيا كان نوعها . مما يفهم منه صراحة أن الأجر طبقاً لقانون العمل الحالى لا يمكن أن يكون كله عينيا . وإنما لابد أن يكون الأجر فى جزء منه على الأقل نقدياً . ومن ثم يمكن أن يكون نقدياً وعينيا . والأصل المقرر أن يكون الأجر مبلغا من النقود . ولكن ليس هناك

---

(1) راجع د./ محمد على عمران ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ .

(2) أنظر نقض مدنى ١٠ / ١ / ١٩٩٣ موسوعة الهوارى جـ ٢ القاعدة ١٥٠ .

مانع أن يكون عينيا . مثل مقدار المحصول الذى يحصل عليه العامل الزراعى . ولكن هذا فرض نادر الوقوع . وإنما الفرض الغالب أن يكون الأجر نقوداً . ويلحق بالأجر مزايا تكميلية ، وهذا هو ما ورد عليه النص سلفا جميع العلاوات أياً كان نوعها . فأى شئ له قيمة مالية يصلح لأن يكون أجرا بشرط أن يكون ممكناً ومعينا تعينا كافيا وغير مخالف للنظام العام والآداب (1) . ويجب الوفاء بالأجر بالعملة المتداولة محلياً فى البلاد (2) . وهذا ما سوف نعرض له تفصيلاً عند الحديث عن أحكام الوفاء بالأجر . وذهبت محكمة النقض إلى القضاء (3) بأن ما يعتبر أجرا وما لايعتبر هو من المسائل القانونية التى يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيها وتخضع من ثم لنطاق الرقابة القانونية لمحكمة النقض .

أهمية تحديد الأجر : –

وتعليقاً على ما ذهبت إليه محكمة النقض فى قضاءها سالف الذكر يتضح أنه من الأهمية البالغة تحديد طبيعة المبالغ التى يقبضها العامل والوقوف على ما إذا كانت تعتبر من قبيل الأجر أم لا .

---

(1) راجع د. / حسام الأهوانى ، ص ١٦٢ .

(2) أنظر نص المادة ٣٣ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

(3) أنظر نقض مدنى ٢٣ / ١٢ / ١٩٧٢ ، منشور فى موسوعة الهوارى جـ ١ ص ١٣٢ .

يستدل على هذه الأهمية من استطلاع نصوص التشريع العمالى الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وغيره من القوانين الخاصة ، وذلك فى الأوجه التالية : -

أولاً : فى نطاق التشريع العمالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ : -

١ نص المشرع فى المادة ٣٤ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على حد أدنى لأجر العمال الخاضعين لأحكام هذا القانون . ولذلك من الأدق الوقوف على حقيقة ما يتقاضاه العامل من دخل مقابل هذا العمل لمعرفة ما إذا كان فى حدود الحد الأدنى أم لا .

٢ كما ورد فى المادة ٤٤ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قواعد خاصة بالحجز على راتب العامل مع مراعاة المواد : ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن تنظيم أوضاع فى مسائل الأحوال الشخصية . ويقدم دين على غير من ديون العامل .

٣ ونص المشرع فى المادة ٤٥ أيضاً على أحكام خاصة بالوفاء أجر العامل . وأن لا تبرأ ذمة صاحب العمل من هذا الأجر إلا إذا وقع العامل بما يفيد استلام الأجر فى السجل المعد لذلك أو فى كشوف الأجر .

٤ كما تتضح أهمية تحديد الأجر فى احتساب أجر الإجازات ومكافأة نهاية الخدمة التعويض عن الفصل التعسفى وساعات العمل الإضافية .

ثانياً : فى نطاق القوانين الخاصة الأخرى : -

١ فى مجال قانون التأمين الاجتماعى ٢٥ لسنة ١٩٧٧ المعدل .
يتوقف حساب الاشتراكات التى يؤديها رب العمل أو العمال على حسب الأحوال على مقدار الأجر . ومما يجب التنويه إليه أن الأجر فى قانون التأمين الاجتماعى يختلف فى مفهومة عن الأجر فى قانون العمل[1] .

٢ فى مجال قانون الضرائب على الدخل ١٩٥٧ لسنة ١٩٨١ : الأمر الذى لاشك فيه أن تحديد الأجر يتو قف عليه الوعاء الضريبى الذى يتم على أساسه ربط الضريبة وخصوصاً الضريبة على المرتبات .

([1]) راجع للمؤلف : الوجيز فى قانون التأمين الاجتماعى عام ١٩٩٣ ، ص ١١٨ .

الفرع الثانى

تحديد الأجر ومقداره

تمهيد: -

الأصل فى العقود الرضائيــة . ومـن ثـم تطبيـق قـاعدة العقـد شـريعة المتعاقدين فى مجال عقد العمل. فقد تلعب الإرادة الحرة دورا فـى تحديـد الأجر عند إبرام العقد وطريقة الأداء لهذا الأجر. وعند الغموض فـى تفسـير العقد قد يلجأ أحد الطرفين أو كلاهما إلى القضاء لتحديد الأجر ويكون هـذا الحكم ملزما لطرفيه. وقد يتدخل المشرع فى بعض الأحوال حاسمـا لبعـض المسائل العمالية ، نظرا لبسط حماية أوفر للعمال فى تحديد الأجر بتحديـد حد أدنى أو تعديله إلى زيادة ما . ومن ثم نكون بصدد إحـدى ثـلاث صـور لتحديد الأجر هى:

التحديد الاتفاقى التحديد القضائى التحديد التشريعى .

وسوف نعرض لكل صورة على حدة فـى غصـن مستقل علـى النحـو التالى: -

التحديد الاتفاقى لأجر العامل

الأصل المقرر قانونا أن الأجر يدور وجودا وعدما مع العمل ومداه [١] . والحق فى الأجر يرتبط بتقديم العمل فى حد ذاته.

وبصرف النظر عن وجود عقد عمل صحيح. فإن وجد عقد العمل فإنه يكون سببا فى طلب الأجر [٢] وإن كان باطلا فإن الأجر يجد سببه فى نظرية الإثراء بلا سبب [٣] . ومن أجل هذا أفرد المشرع المصرى فى التشريع العمالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الكتاب الثانى ، الباب الثالث ، "الأجور" ، فقد يرد الاتفاق على الأجر فى صلب عقد العمل ذاته . أو فى لائحة العمل التى تعد متممة لعقد العمل . ويتناول الاتفاق تحديد طرق الأجر ومدى جواز تعديله . ومن ثم تأتى دراستنا فى هذا الغصن كما يلى :

طرائق تحديد الأجر ومقداره :

لما كان العمل مرتبط بالأجر من خلال الحيز الزمنى الذى يتم فيه العمل ، وكذلك بالنظر إلى ما يقدمه العامل من نتاج عمله. ويزداد مقداره على ما يسمى بتحديد الأجر بالطريحة. ومن التصور التشريعى للمادة ٣٦

---

(١) راجع د./ حسام الأهوانى ص ١٦٣ .

(٢) أنظر نقض مدنى ٢٥ / ١١ / ١٩٧٩ ،موسوعة الهوارى جـ ٤ ص ٣٢ قاعدة ٣٢ .

(٣) أنظر : ليون كان ، ص ٦٤ رقم ٦١ .

من قانون العمل المصرى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لتحديد طرق تحديد الأجر بثلاثة طرق هى:

١- تحديد الأجر مقداراً بالزمن:

لما كان عقد العمل من العقود الزمنية التى لا يتصور فيها تنفيذ الالتزام إلا من خلال هذا الحيز الزمنى .. من ثم كان الزمن عنصر مقصوداً فيه لذاته . ومن ثم يتخذ الأجر الزمنى عدة صور يستدل عليها من نص المادة ٣٨ من قانون العمل بحسب الوحدة الزمنية التى يرتبط بها الأجر . فقد يكون محددا بساعات أو أيام أو أسبوع أو شهرا.

وأنسب هذه الصور للعامل هو الأجر الذى يتحدد بالشهر. فهذه الصورة تضمن الاستقرار فى الأجر.

وتأكيدا لما نذهب إليه ورد نص المادة ٤٠ من قانون العمل وحظر على صاحب العمل نقل العامل بالأجر الشهرى إلى طائفة العمال باليومية أو بالأجر الأسبوعى أو الساعة أو بالإنتاج إلا بموافقة العمال كتابيا على ذلك.

وقد ذهب البعض إلى عكس ما تقدم [1] أن الأجر الشهرى فيه ضرر لصاحب العمل لأنه لا يحفز العامل على تحسين الإنتاج أو زيادته مما يؤدى إلى ارتفاع سعر تكلفة الإنتاج ، ولهذا يجب الأخذ بأجر الساعة أو اليوم أو القطعة أو الأسبوع حتى يكون حافزا فى زيادة الإنتاج.

---

(١) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ١٦٥ .

٢- تحديد الأجر مقداراً بالإنتاج :

يقصد بالإنتاج هنا ما يقدمه العامل من وحدات معينة. أو إنتاج فى فترة زمنية محددة. أى يتحدد أجر العامل بصرف النظر عن الوقت الذى يستغرقه. ومثال الصورة الأولى أى تقديم وحدة إنتاجية. كما هو الحال فى أعمال البناء فيتم الإنتاج حسب عدد الأمتار. وعمال الأحذية بعدد القطع. ومثال الصورة الثانية أى تقويم الإنتاج فى فترة زمنية محددة كما هو الحال فى شركات الغزل بأن يقدم عدد من الأطنان فى خلال شهور معينة. وهذه الطريقة من طرق تحديد الأجر تتفق مع السياسة التشريعية لزيادة الإنتاج إذ أن تحديد الثمن يتوقف على تكلفة الإنتاج. مما يحقق مزايا لصالح رب العمل. ولكن هذا يجعل العامل يهتم بالكم وليس بالكيف . ولكن انتقد البعض وبحق هذه الطريقة [1] بالقول أنها تؤدى إلى الإضرار بصحة العامل إذ فى سبيل الحصول على أجر ينتهك العامل قواه. كما تؤدى إلى روح المنافسة بين العمال مما يحل بمبدأ التضامن العمالى. وتؤدى أيضا إلى تحكم صاحب العمل بالعامل ، فالأخير هو الذى يحدد قواعد الإنتاج ومواصفاته وفى جميع الأحوال يجب ألا يقل عن الحد الأدنى للأجر كما حدده المجلس القومى للأجور [2] .

([1]) أنظر ريفير وسافاتيه ، ص ٥٤٧ ، كامرلنك وليون كان ص ٢٨٥ ، رقم ٢٧٣.

([2]) أنظر المادة ٣٧ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

٣- تحديد الأجر مقدراً بالطريحة:

يقصد بتحديد الأجر بالطريحة أن نجمع بين حساب الأجر بالزمن وحسابه بالقطعة [١] أى أن تقدير الأجر على أساس زمنى ولكن مع مراعاة قدر الإنتاج أو ينتقص بنقصها. فقد يحدد الأجر اليومى على أساس قدر من الإنتاج على أن يستحق العامل أجرا عن كل قطعة ينتجها زيادة على هذا القدر.

وبذلك يمكن تلافى أوجه النقد الذى وجه إلى طريقتى حساب الزمن والإنتاج. ويكون ذلك فعلا فى حالة حساب أجر العامل بالزمن وإلزام العامل بإنتاج معين من الوحدات أثناء العمل. وما يزيد على ذلك يأخذ عنه العامل مقابلا . وبذلك نتفادى النقد الذى يوجه إلى الطريقة الأولى " حساب الزمن " مما يترتب على الأخذ به فى بعض الحالات من اضمحلال وتكاسل . ولنسوق المثال التالى لإيضاح حساب الأجر بالطريحة " أن يصير الاتفاق بين صاحب العمل والعامل على إعطاء العامل جنيها فى اليوم إذا ما قام بإنتاج عشرين وحدة . وما يزيد عن ذلك يأخذ عنه العامل مقابلا .

رأينا فى الموضوع :

إن واقع الحال لا يمكن التعويل على طريقة دون أخرى فى حساب الأجور فكل له مزاياه وعيوبه . وإن كان الغالب فى عقد العمل أن يحدد الأجر بالزمن . أو يكون لدى صاحب العمل عمالا يتقاضون أجورهم

---

(١) راجع د./ محمد على عمران ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

بالزمن. وآخرون يتقاضون بالقطعة. ومرد ذلك إلى الاتفاق بين صاحب العمل والعامل . وإذا ما تم هذا الاتفاق فلا يجوز لصاحب العمل التحلل منه بإرادته المنفردة . وإذا أخل صاحب العمل بذلك يجوز للعامل فسخ العقد والمطالبة بالتعويض (1) .

وهذا ما دعى إليه المشرع المصرى فى المادة ٤٠ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إذ فرض قيد على صاحب العمل من نقل العمال بالأجر الشهرى إلى اليومى أو القطعة أو الأسبوع إلا بموافقة كتابية منه . ويذهب البعض (2) إلى أن نطاق أفضلية عمال المشاهرة عن غيرهم من العمال ينحصر فى وجه واحد وهو الخاص بمهلة الأخطار التى اشترطها المشرع قبل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة . وقد أنهى المشرع فى قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ كل تحايل حول تحديد الأجر () فجعله يحدد طبقا لعقد العمل الفردى أو اتفاقية العمل الجماعى ولائحة المنشأة وإذا استحال ذلك يحدد له أجر المثل إن وجد وإلا تم الاستعانة بعرف المهنة وإذا استحال فعليهم اللجوء إلى اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة ٧١ من أحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ مع مراعاة حكم المادتين ٣٤ ، ٣٥ منه.

---

(1) راجع د./ حسن كيره ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ بند ٣٠٨ .

(2) أنظر المادة ٣٦ من قانون العمل الجديد .

الغصن الثانى

التحديد القضائى للأجر

سلطة القاضى فى تحديد الأجر:

تنبثق هذه السلطة من نص المادة ٦٨٢ مدنى التى جاء نصها " إذا لم تنص العقود الفردية أو الجماعية أو لوائح المصنع على الأجر الذى يلتزم به صاحب المصنع . أخذ بالسعر المقدر للعمل من ذات النوع إن وجد . وإلا قدر الأجر طبقا لعرف المهنة وعرف الجهة التى ينوى فيها العمل . فإن لم يوجد عرف تولى القاضى تقدير الأجر وفقا لمقتضيات العدالة " .

وبإمعان النظر فى هذا النص نجد أنه إذا لم يحدد المتعاقدان الأجر على نحو ما يورد فى النص وانتفت نية التبرع فإن العامل يستحق أجرا يحدده القاضى مهتديا فى ذلك بالأسس التى وضع عليها هذا النص . أى أن النص يضع مبدأ قيام القاضى بتحديد الأجر عند إغفال تحديده. بمعنى أنه يكمل ما ورد فى العقد فيما يتعلق بمقدار الأجر مسترشدا فى ذلك بأحد المعايير التالية :

أولا : المعيار الأول : ما يتقاضاه العمال الآخرون الذين يقومون بعمل من ذات النوع لدى صاحب العمل نفسه .

أى باقى العمال الذين يقومون بنفس العمل وبنفس المؤهلات وخبرة العامل .

ثانيا : المعيار الثانى : يكمن هذا المعيار فى فكرة المشرع من الأخذ بعرف الجهة وعرف المهنة وهو ينطوى على أمرين [1] :

الأول : عرف المهنة نفسها : **والثانى** : عرف الجهة أى يفيد فى تحديد أجر العامل بالعرف المحلى لمهنة العامل .

وبعبارة أخرى يعتد بعرف المهنة فى الجهة التى تمارس فيها المهنة. فالمهنة وإن كانت واحدة فى أكثر من جهة إلا أن المقابل الذى يستحق يختلف باختلاف الجهة ، ولهذا يحسب للمشرع حسن الصياغة التشريعية بالتوحيد بين الأمرين . لأن الأجر الذى يتقاضاه مثلا عامل أحذية فى المدينة يختلف عما يتقاضاه زميله فى الريف فالمعول عليه ليس بالعمل وحده وإنما بالعمل فى جهة محددة . وينتقد البعض [2] موقف المشرع فى جمعه بين الأمرين ويرى أنه كان بالأولى أن يقدم أحدهما على الآخر . ويكتفى به .

ثالثا : يتمثل هذا المعيار فى " مقتضيات العدالة " فإذا تعذر على القاضى الاستهداء بما سبق من معايير فعليه الأخذ بمقتضيات العدالة . أى يأخذ القاضى فى اعتباره كافة الظروف ويحدد الأجر على ضوئها . فيأخذ فى الاعتبار المجهود الذى يبذله العامل وظروفه وما تحققه المنشأة من أرباح . ومما هو جدير بالذكر أنه يجب على القاضى أن يتدخل لتحديد

---

(1) راجع د./ عبد العزيز المرسى ، المرجع السابق ، ص ٤٨١ .

(2) راجع د./ محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ، فقرة ١٠٤ .

أجر العامل فى حالة تحديد الأجر فى العقد فى صورة نسبة من الأرباح وعدم تحقق هذا الربح [1] فلا يجنى العامل فى مقابل العمل أى الأجر فى حالة عدم تحققه ربما لأننا بصدد عقد عمل وليس عقد شركة . وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ فقضت فى أحد أحكامها [2] " أنه من المقرر إعمالا لالتزام صاحب العمل بأن يدفع للعامل أجرا مقابل ما أداه من عمل أنه يجب فى حالة تحديد أجر العامل بنسبة مئوية من الأرباح وثبوت أن المنشأة التى يعمل بها لم تحقق أى ربح أن يقدر للعامل أجره طبقا للأسس التى أوردها المشرع فى المادة ٦٨٢/مدنى" .

الغصن الثالث

التحديد التشريعى للأجر

تمهيد:

أصبح التطور الحديث ضرورة لا غنى عنه فى بيان المقابل الذى يتلقاه العامل من دخل مقابل عمل يكفل له المعيشة اللائقة . ومن أجل ذلك تداخل فى وضع حد أدنى للأجر لكفالة هذا العيش للعامل . وورد هذا التدخل أحيانا فى نطاق قانون العمل وفى بعض الأحيان الأخرى فى قوانين خاصة .

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

(2) راجع نقض مدنى ٣ / ٣ / ١٩٧٣ موسوعة الهوارى ص ٣٧ .

وسوف نستعرض تباعا لتحديد الحد الأدنى للأجور فى ظل هذه التشريعات على النحو التالى :

أولا : الحد الأدنى للأجر فى ظل قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

جاء نص المادة ٣٤ من قانون العمل "ينشأ مجلس قومى للأجور يضع الحد الأدنى للأجر بالنسبة للعاملين الخاضعين لأحكام هذا التأمين هو الحد الذى تحدده التشريعات العامة للدولة الصادرة فى هذا الشأن . وبهذا النص خول المجلس القومى للأجور التوازن بين الأجور وأسعار المعيشة . وكذلك يحدد أيضا العلاوات السنوية الدورية بما لا يقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى بحساب اشتراكات التأمين الاجتماعى. وفى حالة تعرض المنشأة لظروف اقتصادية تؤدى إلى عدم صرف العلاوة فإنه يتم العرض على المجلس ليقرر ما يراه ملائما. وأبدى البعض تخوفا من عدم رؤية هذا المجلس للنور أو ينعقد ويرى ترك تحديد الأجور للعرض والطلب. ويؤكد صاحب هذا النظر ذلك أن الشرع نص فى المادة ٣ من مواد الإصدار على استحقاق العلاوة الدورية بنسبة ٧٪ تخوفا من عدم انعقاد هذا المجلس الأعلى للأجور وكان الأحرى بالمشرع ترك الأمر للتفاوض الجماعى [1] .

ثانيا : الحد الأدنى للأجر فى التشريعات الأخرى:

لجأ المشرع فى بعض الأحوال الأخرى إلى كفالة الحد الأدنى للأجور عن طريق التشريعات الخاصة ففرق بين بعض الطوائف فى الحد الأدنى

---

(١) أنظر د/ أحمد البرعى مقال جريمة الأهرام اليومية عدد الجمعة ٢٠ / ٥ / ٢٠٠٣ قانون العمل الجديد ودوره فى تحقيق التوازن .

للأجر ووحد الحد الأدنى لأجور العاملين بالقطاع الخاص. وسـوف نعـرض فيما يلى لهذا التحديد التشريعى كما يلى:

أ- التفرقة بين بعض العمال فى تحديد الحد الأدنى للأجر:

١- بالنسبة لعمال المحال الصناعية والتجارية:

لقد توالت التشريعات الفرعية فى تحديد الحد الأدنى للأجور لهـذه الطائفة العمالية فصدر الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وحدد الحد الأدنـى للأجور بالنسبة للعمال البالغين الثمانية عشر عاما بمبلغ اثنتى عشـر قرشـا ونصف فى اليوم أو ثلاثمائة واثنى عشر قرشا ونصف فـى الشـهر بمـا فـى ذلك إعانة غلاء المعيشة. وبالنسبة للعمال دون ذلـك جـاز إنقـاص أجورهـم نصف قرش فى اليوم أو مائة وخمسة وعشرون مليما فى الشهر عن كل سنة بحيث لا يقل بأى حال عن عشرة قروش فى اليوم ومئاتان وخمسون قرشـا فى الشهر . ثم صدر القانون ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ . وجعل الحد الأدنى للأجر خمسة وعشرين قرشـا فـى اليـوم بالنسـبة لعمـال المنشـآت الصناعيـة التـى تسرى عليها المادتين ٨ ، ١٠ من القانون ٢١ لسنة ١٩٥٨.

أما العاملين بالمنشآت الأخرى والتجارية فقد أبقى المشرع على الحـد الأدنى لأجورهم ثـم صـدر القـانون ٢٤ لسـنة ١٩٧٢ وجعـل الحـد الأدنـى للأجر بالنسبة لعمال المنشآت الصناعية مبلغ ثلاثون قرشا فى اليوم .

٢- بالنسبة لعمال الزراعة :

عالج المشرع أجور هذه الطائفة فى المادة ٣٨ مـن القـانون ١٧٨ لسـنة ١٩٥٢ بأن تعيين أجر العامل الزراعى يتم فى المناطق الزراعية المختلفة كل

عام بواسطة لجنة يأمر بتشكيلها وزير الزراعة برئاسة أحد كبار موظفى وزارة الزراعة وعضوية ستة يختارهم الوزير . ثلاثة يمثلون ملاك الأراضى الزراعية ومستأجريها . وثلاثة يمثلون العمال الزراعيين . ولا يكون قرار اللجنة نافذا إلا بعد التصديق عليه من وزير الزراعة . على ألا يسرى حكم هذه المادة على العمال الذى يكلفون بمقتضى قوانين خاصة بالقيام بأعمال للمصلحة العامة . فهؤلاء تحدد أجورهم السلطات المختصة طبقا لهذه القوانين . وقد صدر قرار وزير الزراعة فى ١٩٥٢/١١/١٧ بتحديد الأجر الأدنى للرجال بمبلغ مائة وثمانون مليما . وللأولاد والنساء والبنات مائة مليما دون مساس هذا الآجر للوفاء بالعمولة التى يتقاضها المقاولون لتوريد العمال فى بعض المناطق . وقد ظل القرار الصادر من وزير الزراعة سالف الذكر إلى أن أصدر المشرع القانون ٦٤ لسنة ١٩٧٤ الذى وحد الحد الأدنى للأجور أيا كان نوعهم .

ب- توحيد الحد الأدنى للأجور للعاملين كافة فى نطاق العمل الخاص :

يعتبر القانون ٦٤ لسنة ١٩٧٤ بزوغ فجر جديد فى سياسة تشريعية موحدة لتوحيد الحد الأدنى للأجور لجميع العاملين فى نطاق القطاع الخاص . وقد أورد المشرع فى المادة الأولى منه " يكون الحد الأدنى للأجر الشامل الذى يتقاضاه العامل الخاضع لأحكام قانون العمل والذى لا تقل سنه عن ثمانية عشر عاما أربعين قرشا فى اليوم . فإذا كانت سنه تقل عن ذلك جاز أن يقل الأجر قرشين فى اليوم عن كل سنة . بحيث لا يقل أجره بأى حال من الأحوال عن ثلاثين قرشا فى اليوم فى الأحوال المبينة

بالفقرتين السابقتين تكون الراحة الأسبوعية مدفوعة الأجر " . وقد استثنى المشرع من هذا النص الخاضعين لأحكام التدريب المهنى الحرفى إلا بعد انقضاء مدة التدرج والتدريب طبقا لأحكام قانون العمل . ثم تلى هذا التشريع صدور القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨٠ الذى جعل الحد الأدنى لأجر العامل عشرون جنيها شهريا إذا كان سنه ثمانية عشر عاما . بحيث إذا قل سن العامل عن ذلك جاز أن يقل مائة وخمسين قرشا عن كل سنة بحيث لا يقل الأجر بأى حال من الأحوال عن خمسة عشر جنيها شهريا.

ثم جاء القانون ١١٩ لسنة ١٩٨١ وهو المعمول به حاليا فى المادة الأولى منه " أنه اعتبارا من أول يوليو عام ١٩٨١ يكون الحد الأدنى للأجر الذى يتقاضاه العامل خمسة وعشرين جنيها شهريا إذا كان يبلغ من العمل ثمانية عشر عاما سواء تقاضى أجره مشاهرة أو مياومة ، فإن قل سنه عن ذلك جاز أن يقل هذا الأجر خمسة عشر قرشا عن كل سنة ، بحيث لا يقل أجره بأى حال من الأحوال عن تسعة عشر جنيها شهريا" . ولا يسرى الحد الأدنى على العاملين الخاضعين لأحكام التدرج المهنى والحرفى إلا بعد انقضاء مدة التدرج والتدريب وفقا لقانون العمل . ويقصد بالأجر هنا الأجر الشامل . أى الذى يشمل الأجر الأساسى وكافة ملحقاته بما فيها غلاء المعيشة .

جـ- الحد الأدنى لأجور العاملين بالمناطق الحرة :

حدد المشرع الحد الأدنى لأجور هذه الفئة فى المادة ٤٣ من القانون ٣٠ لسنة ١٩٨٩ الخاصة بالاستثمار ، ونص على " أنه يحدد مجلس إدارة

وهيئة الاستثمار الحد الأدنى للأجور للعاملين فى المناطق الحرة بما لا يقل عن مستوى الحد الأدنى للأجور المطبقة خارج المنطقة الحرة داخل مصر .

ولقد حددت المادة ١٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون الصادر بموجب قرار رئيس الوزراء رقم ١٥٣١ لسنة ١٩٨٩ الحد الأدنى بدولار أمريكى ونصف أو ما يعادله. ويتم سداد الأجر بالعملة المتداولة أى بالجنيه المصرى بأعلى سعر صرف معلن عنه فى تاريخ الاستحقاق [1] .

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ١٨٧ بند ١٧١ ١٧٢ .

الفرع الثالث

صور الأجر وملحقاته

تمهيد :

يشمل الأجر كل ما يدخل فى ذمة العامل أيا كان نوعه نقدا أو عينا مقابل قيامه بالعمل محل التعاقد بينه وبين صاحب العمل وأيا كانت طريقة تحديده ومهما كانت التسمية المعطاة ، وبصرف النظر عن شخص الملتزم به . وعدد المشرع المصرى فى نصوص القانون المدنى وقانون العمل صور الأجر وملحقاته فجاء نص المادة ٦٨٣ مدنى على أنه يعتبر جزءا من الأجر لا يتجزأ عنه المبالغ التالية : العمالة التى تعطى للطوافين والمندوبين الجوابين والممثلين التجاريين النسبة المئوية التى تدفع إلى مستخدمى المحال التجارية عن ثمن ما يبيعونه علاوات غلاء المعيشة المنحة التى تعطى للعامل علاوة على مرتبه أو ما يصرف له جزاء أمانته أو مقابل زيادة أعبائه العائلية وشابه ذلك إذا تقررت هذه المنحة فى عقود العمل أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح عمال المصنع يعتبرونها جزء لا يتجزأ لا تبرعا .

ثم جاء نص المادة ٦٨٤ مدنى ونص على أنه لا يلحق بالأجر ما يعطى على سبيل الوجبة إلا فى الصناعة والتجارة التى جرى فيها العرف بدفع وجبة تكون لها قواعد تسمح بضبطها ... إلخ النص ثم تناول نص المادة الأولى من قانون العمل الحالى النص على بعض صور الأجر وملحقاته مضاف إليه الأجر النقدى وهى : العلاوة الدورية العلاوة التى تصرف

بسبب غلاء المعيشة وأعبائها العمولة التى تعطى للطوافين والمندوبين الجوابين والممثلين التجاريين الامتيازات العينية كل منحة تعطى للعامل علاوة على الأجر وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته وما شابه ذلك الوجبة التى يحصل عليها العامل فى المحال العامة غير السياحية إذا جرى العرف بدفعها وكانت لها قواعد تسمح بتحديدها . وهذه الصور سالفة الذكر لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال والدليل على ذلك أن نص المادة الأولى من قانون العمل ذكر لفظ وعلى الأخص ما يأتى ... أى يمكن إضافة عناصر أخرى فيما بعد إلى هذه العلاوات والملحقات . ولما كانت هذه الأحكام مجملة من ثم فهى تحتاج إلى مزيد من التفاصيل سوف نخصص لها الغصون التالية .

الغصن الأول

العلاوات

النص التشريعى:

أورد المشرع فى المادة الأولى من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ " يقصد بالأجر كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقدا مضافا إليه جميع العلاوات أيا كان نوعها وعلى الأخص جـ فقرة ٣ " العلاوات أيا كان سبب استحقاقها ونوعها الخ النص" وبإمعان النظر فى هذا النص نجد أن المشرع أضاف العلاوة بأنواعها إلى الأجر واعتبارها جزء لا يتجزأ منه . كما تقرر إضافة

العلاوة التى تصرف بسبب غلاء المعيشة وأعباء العائلة . وعلى هذا فالعلاوة نوعان : العلاوة الدورية وعلاوة غلاء المعيشة وأعباء العائلة .

وسوف نعرض لكل واحدة منها تفصيلا كما يلى :

أولا : العلاوة الدورية :

العلاوة الدورية علاوة تعطى للعامل بالإضافة إلى أجره فى مواعيد دورية بما يتناسب مع امتداد خدمته أو أقدميته . وهذه العلاوة تضاف إلى الأجر وتعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجر بعد استحقاقها . لأن هذا الاستحقاق يعد تعديلا فى مقدار الأجر الذى يقابل العامل . ونجد فى النص سالف الذكر أنه تناول جميع العلاوات أيا كان نوعها ، ثم ذكر العلاوة الدورية .

وقد تناول المشرع فى المادة ٣ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن قانون العمل "يستحق العاملين الذين تسرى فى شأنها أحكام القانون المرافق علاوة سنوية دورية فى تاريخ استحقاقها لا تقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى الذى تحسب عليه اشتراكات التأمينات الاجتماعية . وذلك حتى يصدر المجلس القومى للأجور والقرارات المنظمة لهذه العلاوة.

ويشترط لاستحقاقها ما يلى :

١- أن يكون العامل المستحق للعلاوة معينا أو موجودا وقت سريان قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ [1] .

([1]) يسرى قانون العمل الجديد من ٨ / ٧ / ٢٠٠٣ .

٢- ألا تقل نسبة العلاوة على ٧٪ من أجر الاشتراك لدى قانون التأمين الاجتماعى وقيد المشرع صاحب العمل فى حدود أدنى وقصوى لمقدار العلاوة .

ومما هو جدير بالذكر أن مبدأ استحقاق العلاوة الدورية لعمال القطاع الخاص هو ذات المبدأ المطبق بالنسبة للعاملين بالقطاع الحكومى وقطاع الأعمال . ولذلك رأى المشرع المصرى الأخذ به فى قانون العمل تحقيقا لمبدأ المساواة بين العاملين فى مختلف قطاعات الدولة.

ثانيا : علاوة غلاء المعيشة :

نظرا لأن العامل يتعايش مع التطورات الاقتصادية فتزداد حاجاته بزيادة النشاط الاقتصادى وزيادة الأسعار. وبالتالى فإن المشرع المصرى لم يغفل لحظة ما عن مد مظلة حماية التشريع إلى طوائف القوى العاملة وخصوصا العمال فى مجال القطاع الخاص . فقد تناول النص عليها تشريعيا فى صلب القانون المدنى فى المادة ٢/٦٨٣ مدنى "العلاوات التى تصرف بسبب غلاء المعيشة تعد جزءا لا يتجزأ من الأجر .

كما تناولها فى المادة ١ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ " ويشمل الأجر العلاوة التى تصرف بسبب غلاء المعيشة وأعباء العائلة " .

وبإمعان النظر فى هذين النصين نجد أن النص الأخير لقانون العمل أوسع مدى من سابقه إذ شمل النص على علاوة غلاء المعيشة وأعباء العائلة. كما لم يقصر هذه العلاوة على مستخدمى المحال التجارية كما فعل

النص الأول وذلك لأن علاوة غلاء المعيشة تزداد نسبتها كلما زادت الأعباء العائلية . وقد حسم المشرع الأمر عندما نص على اعتبارها جزء من الأجر[1]. ولما كانت هذه العلاوة مقابل نفقات المعيشة وارتفاع التكاليف . ومن ثم لا يجوز الخلط بينها وبين الإقامة التى قد تمنح للعاملين فى الأماكن النائية [2] . وهذه العلاوات لا ترتبط مباشرة بالعمل فهى ليست نظير العمل وإنما تتقرر لمواجهة ظروف اقتصادية أو عائلية حتى تتيح للعامل القدرة على القيام بالعمل على أكمل وجه [3] . وظهور هذه البدلات يرجع إلى أسباب ضريبية ولأسباب سياسية . فازدياد الأعباء الاقتصادية يمكن أن تواجه بزيادة المرتب. ولقد لجأ المشرع المصرى أخيرا إلى تقرير زيادة فى مرتبات القطاع الخاص ، وكان يمكن اللجوء إلى ذات الطريقة لتفادى الأسماء المختلفة للعلاوات . ومصدر هذه العلاوات قد يكون نص القانون كما هو الحال فى القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٥ الذى عدلت أحكامه بموجب القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٦ - الذى عدل بالقانون ١٥ لسنة ١٩٧٧ - الذى عدل بالقانون ١٦ لسنة ١٩٧٧ - الذى عدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٨ والقانون المطبق حاليا هو القانون ١٢٦ لسنة ١٩٨٠ . فقد قرر المشرع منح

---

(١) راجع د./ إسماعيل غانم ص ١٦٣ ، أيهاب إسماعيل ص ٣١٢ ، نقض مدنى فى ٢٩/ ١١ / ١٩٨١ السنة ٤٦ ق .

(٢) راجع نقض مدنى ١٢ / ٤ / ١٩٨٠ موسوعة الهوارى جـ ٤ ص ٣٢٨ ، رقم ٢٦٦.

(٣) د./ حسام الأهوانى ، ص ١٣٢٦ .

(٤) راجع نقض مدنى ٢٥ / ٥ / ١٩٦٦ ، الهوارى قاعدة ٨٩ .

العاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون أى قانون العمل والذين مضت سنة على الأقل على التحاقهم بالعمل حتى ١٩٨٠/٥/١ اعتبارا من هذا التاريخ، علاوة استثنائية بنسبة ١٠٪ من الأجر ، وبحد أقصى عشرة جنيها شهريا . ولا تسرى هذه العلاوة على العمال المتدرجين أو المتدربين .

الغصن الثانى

العمولـــــة

النص التشريعى :

تناول المشرع النص على العمولة فى المادتين ١/٦٨٣ مدنى التى جاء نصها " تعتبر المبالغ الآتية جزءا لا يتجزأ من الأجر تحسب فى تعيين القدر الجائز الحجز عليه : ... العمالة التى تعطى للطوافين والمندوبين الجوابين والمثلين التجاريين " . كما نص عليها المادة الأولى من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ " يقصد بالأجر فى تطبيق أحكام هذا القانون ... العمولة التى تعطى للطوافين والمندوبين الجوابين والمثلين التجاريين " . بإمعان النظر فى هذين النصين نجد أن المشرع عالج فيها العمولة باعتبارها صورة للأجر ومن ملحقاته التى تعتبر جزء لا يتجزأ منه [1] ولكن المشرع لم يبين لنا طريقة حسابها ، أى سعر العمولة التى تستحق للوسيط التجارى ولا القيمة التى تحسب على أساسها . فهل تقتصر قيمة التوصيات التى أتى بها الوسيط بنفسه لرب العمل أم تشمل قيمة كافة الطلبات التى ترد

([1]) راجع نقض مدنى ٢٥ / ٥ / ١٩٦٦ .

إلى رب العمل من المنطقة المخصصة للوسيط التجارى ولو تلقاها رب العمل رأسا من العمل على اعتبار أنها راجعة بطريق غير مباشر إلى جهود الوسيط فى منطقته . كما لم يحدد المشرع الشروط الخاصة بدفع العمولة . هل تستحق بمجرد إبرام الصفقة أم يشترط تمام التنفيذ . فى كل هذه الأحوال يتم الرجوع إلى اتفاق الطرفين والعرف التجارى [1] . فيمكن القول عموما أن العمولة لا تستحق إلا عن الصفقات التى يأتى بها الوسيط بنفسه ولا يشترط لاستحقاقها سوى إبرام الصفقة دون التقيد . كما تحتسب العمولة على أساس ثمن البيع العادى مخصوما منه مصاريف النقل بصرف النظر عن التخفيضات التى قد يمنحها رب العمل لعملائه [2] ، ولا تقتصر العمولة على الصفقات التى تمت أثناء سريان العقد . بل تقتصر كذلك على التوصيات التى لم تبلغ إلى صاحب العمل إلا بعد انتهاء العقد إذا كانت هذه التوصيات نتيجة مباشرة لمجهود أولئك الوسطاء . وقد عالج المشرع ذلك فى عجز المادة ٢/٦٧٦ مدنى التى جاء نصها " إذا انتهت خدمات الممثل التجارى أو المندوب الجواب ولو كان ذلك بانتهاء المدة المبينة فى العقد . كان له الحق فى أن يتقاضى على سبيل الأجر العمولة أو الخصم المتفق عليه أو الذى يقضى به العرف عن التوصيات التى لم يبلغ رب العمل إلا بعد خروج الممثل التجارى أو المندوب الجواب من خدمته حتى كانت هذه التوصيات نتيجة مباشرة لما قام به هؤلاء المستخدمين من سعى

([1]) راجع د. / عبد العزيز المرسى ، ص ١٩٥ .

([2]) راجع ديران ، المرجع السابق ص ٦٩٦ فقرة ٣٦٧ .

لدى العملاء أثناء مدة خدمتهم . على أنه لا يجوز لهم المطالبة بهذا الحق إلا خلال المدة المعتادة التى يقررها العرف بالنسبة لكل مهنة " .

وتختلف العمولة عن المشاركة فى الأرباح فى أنها تقدر على أساس قيمة التوصيات التى جلبها العامل لصاحب العمل وليس على أساس الأرباح . وتفريعا على ذلك تستحق العمولة ولو لم تحقق المنشأة أى ربح . ومتى كانت العمولة مستحقة للعامل كأجر أو جزء منه سواء كان باتفاقه مع صاحب العمل أو مقررا فى لائحة العمل . أو جرى العرف على منحها. فلا يجوز لصاحب العمل إلغاءها أو تعديلها إلا بموافقة العامل [1]. وتعتبر العمولة من الملحقات غير الدائمة وبالتالى ليس لها صفة الاستقرار والثبات . فلا تعدو العمولة أن تكون مكافأة يقصد منها إيجاد حافز للعامل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو قيامه بالبيع الفعلى أو التوزيع الفعلى . فإذا قام العامل بإبرام صفقات لحساب العمل استحق عمولة هذه الصفقات . أما إذا لم يبرم أية صفقة فلا يستحق عمولة ما . وبناء على ذلك إذا أوقف العامل عن العمل فلا يستحق عمولة خلال مدة الوقف . وكذلك لا يستحق العامل عمولة إذا نقل العامل إلى عمل لا يقبل فيه البيع أو التوزيع متى كان هذا النقل سليما اقتضته مصلحة العمل . ولم يكن به تعسف من قبل صاحب العمل . ويجوز الاتفاق بين العامل وصاحب العمل على استبدال العمولة بأجر ثابت أو تغيير نسبة أو مقدار

---

(1) راجع د./ محمد لبيب شنب ، ص ٤٢٨ فقرة ٣٠١ ، ونقض مدنى ٢٥ / ١ / ١٩٨٠ موسوعة الهوارى ص ٥٢ رقم ٤٧ .

العمولة أو تغيير أساس حسابها. فليس فى هذه الاتفاقات ما يمس بحقوق العامل . وهى اتفاقات صحيحة متى قبلها العامل بإرادة حرة سليمة . وقضاء النقض مستقر على أن العمولة من الملحقات غير الدائمة فقضت محكمة النقض [1] " أن من سلطة صاحب العمل تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك حتى ولو أدى هذا التنظيم إلى إلغاء عمولة العاملين لديه مادام هذا الإجراء غير مشوب بالعسف وسوء القصد " .

الغصن الثالث

المزايا العينية

النص التشريعى:

نصت المادة ١ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ " يقصد بالأجر كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقدا مضافا إليه جميع العلاوات أيا كان نوعها وعلى الأخص ... ٤ الامتيازات العينية " . ولنا تعليق على ما ذهب إليه المشرع فى خصوص صياغة هذا النص فقد يفهم من النص سالف الذكر أن الامتيازات العينية وغيرها من صور وملحقات الاجر تكون بالإضافة إلى الأجر النقدى ، ولا يصح أن يكون كل الأجر فى صورة امتيازات عينية . وهذا ما لم يقصد المشرع [2] . وكان بالأحرى على المشرع أن يحدد الأجر النقدى الثابت " أنه يعتبر أيضا من قبيل الأجر النقدى وملحقاته دون أن

---

(1) راجع نقض مدنى ١٤ / ١ / ١٩٧٨ المجموعة ص ١٩١ .

(2) راجع د./ حسام الأهوانى ص ٢٣١ .

يستعمل كلمة مضافا إليه " . وكما يذهب الفقه أن المشرع المصرى فى هذا النص أخطأ باستعماله لفظ " الامتيازات " والأدق هو استعمال لفظ المزايا . لأن الامتياز اصطلاح قانونى بعيد الصلة تمام عن مجال قانون العمل [1] . ومن ثم فقد بات لزاما علينا فى مجال البحث الوقوف على ماهية المزايا العينية والآثار التى تترتب على ذلك .

وسوف نوضح هذا تفصيلا على النحو التالى :

١- ماهية المزايا العينية :

يمكن تعريف الميزة العينية " أنها كل ما يحصل عليه العامل مقابل العمل فى غير صورة النقود بشرط ألا تخالف النظام العام أو الآداب العامة[2]. ولا يوجد ما يمنع أن تكون الميزة العينية كل الأجر . كما قد تكون جزء من الأجر . ولكن يجب مراعاة القواعد التى تمنع أن يؤخذ الطعام كميزة عينية عند تقدير الحد الأدنى للأجر . ومن مصلحة العامل الحصول على ميزة عينية بدلا من الأجر النقدى إذ هو يتفادى بذلك انخفاض القوى الشرائية للنقود . أما صاحب العمل فيفضل الأجر النقدى حتى لا يتحمل فروق زيادة أسعار المزايا العينية . ويحرص المشرع فى بعض الأحوال على الإبقاء على المزايا العينية ولا يسمح باستبدالها بالنقود

---

(١) راجع د./ محمود جمال الدين ذكى ، ص ٣٩٩ .

(٢) يحظر المشرع أحيانا تقديم بعض المشروعات الكحولية كميزة عينية أولية «مشار إليه فى حسام الأهوانى هامش ٨ ، ص ١٤٧ ص ٢٣٠ .

وخاصة بالنسبة لعمال المناجم والمحاجر فيما يتعلق بالوجبات الغذائية [1] ويعزى ذلك الخطر إلى أن العمل يتم فى أماكن بعيدة . كما يعزى إلى الحفاظ على صحة العامل بتوفير الغذاء الكافى . ويشترط لاعتبار ما يقدمه صاحب العمل للعامل ميزة عينية شرطان [2] .

الشرط الأول : أن تكون الميزة العينية لها صفة الدوام طوال مدة خدمة العامل . وبالتالى إذا كان صاحب العمل قد قدم هذه الميزة عرضا أو فى أوقات متقطعة أو كان على سبيل التبرع فإنها لا تدخل فى عناصر الأجر أى ضمن صور الأجر وملحقاته . ويأتى التزام صاحب العمل بالميزة العينية إما بالنص عليها فى عقد العمل أو لائحة تنظيم العمل أو جرى العرف المهنى على منحها للعامل بحيث أصبح العمال يعتقدون أنها جزء من الأجر يلتزم به صاحب العمل .

ثانيا : أن تكون الميزة العينية مقابل العمل . وهذا ما يتفق مع اعتبار الأجر مقابل العمل ، إذ أنه كل ما يعطى للعامل لقاء عمل مهما كان نوعه . وبالتالى لا يعد أجرا ما يقدمه صاحب العمل من ملابس للعمال يلبسونها بقصد توحيد المظهر أو الوقاية من بعض المخاطر. إذ أن ملابس العمل تعتبر من أدوات العمل وليست من الأجر الذى يستحق لقاء العمل.

---

(1) أنظر المادتين ٢٣ ، ١٢٣ / ١ من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الملغى .

(2) راجع د./ فتحى عبد الصبور ص ٣٣١ .

ولقد استقر قضاء محكمة النقض [1] . " أن ما يعطيه صاحب العمل للعامل من سكن وغذاء لا يعتبر ميزة عينية تأخذ حكم الأجر إلا إذا قدم لقاء عمله" . وعلى ذلك لا يعتبر ميزة عينية ما يقدم بمناسبة العمل مقابل مبلغ من النقود أيا كان مقدار هذا المبلغ ومدى تناسبه مع التكلفة الفعلية . وبناء عليه لا يجوز أن يعتبر من قبيل الأجر الفارق بين القيمة الحقيقية للسكن والغذاء والقيمة الرمزية . فمجرد وجود الأجر ينفى وجود الميزة العينية كجزء من الأجر [2] .

وإن كان المشرع ألزم صاحب العمل فى المادة ١٢٣ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بتوفير المسكن أو التغذية للعمال إذا كانوا يعملون فى أماكن بعيدة عن العمران بأسعار تقل كثيرا عن تكاليفها فإن الفرق بين القيمتين كما سبق القول لا يعتبر ميزة عينية [3] ، لأن الفرق من وجهة نظرنا يمثل جانب من الرعاية الاجتماعية للعامل وليس حقا له .

وفى حكم آخر لها [4] . أنه لا يعتبر تخصيص سيارة للعامل ميزة عينية إذا قصد بها استعمالها فى أداء العمل وإنجازه وبالتالى لا يكسب

---

(1) أنظر نقض مدنى ١٦ / ٤ / ١٩٧٧ موسوعة الهوارى ص ٣٠ قاعدة ٢٥ جـ ٢ .

(2) أنظر نقض مدنى ١٤ / ٦ / ١٩٩٠ ، مجلة نادى القضاة الفصلية عام ١٩٩٠ ص ٢١٢ جـ ١ .

(3) راجع د./ عبد الودود يحيى ص ٨٩ عكس ذلك « أن الفرق يعتبر جزء من الأجر أى ميزة عينية».

(4) أنظر نقض مدنى ١٩ / ٢ / ١٩٧٧ موسوعة الهوارى جـ ٦ ص ٣٣ قاعدة ٢٧ .

العامل حقا " . أما إذا التزم صاحب العمل بتهيئة وسيلة انتقال للعامل إلى مقر عمله دون أن تستعمل فى أداء العمل ، أو أن يؤدى إليه مبلغا نقديا لهذه الميزة كل فترة زمنية . فإن ذلك يعتبر من قبيل الأجر [1] ، فهنا تعتبر وسيلة انتقال وبالتالى ميزة عينية يتعين على صاحب العمل أن يقدمها للعامل سواء ورد النص عليها فى العقد أو جرى العرف على منحها إياه . وقد أكدت محكمة النقض فى حكم حديث نسبيا لها "أنه ليس ما يمنع قانونا من اعتبار تخصيص سيارة للانتقال للعامل ميزة عينية وجزء من الأجر " . وبالترتيب على ما تقدم فإن بدل السيارة واستعمال التليفون بمنزل العامل لا يعدو أن يكون مقابلا لميزة عينية . وبالتالى عنصر من عناصر الأجر . وإن استمرار صرف قيمة البدل دون اشتراط إنفاقها فعلا يقطع بأن البدل يعتبر جزء من الأجر .

آثار اعتبار الميزة العينية أجرا :

يترتب على اكتساب الميزة العينية وصف الأجر أن تخضع للنظام القانونى للأجور . فهى تدخل فى الاعتبار إلى جانب الأجر النقدى كأساس لاحتساب مكافأة نهاية الخدمة ولاحتساب مهلة الإخطار عند إنهاء العقد غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة . وتدخل فى حساب القدر الذى يجوز الحجز عليه . كما تدخل فى حساب الحد الأدنى للأجور فيما عدا الطعام كما سبق أن ذكرنا عند مراعاة الحد الأدنى للأجر [2] . ولا يصح لصاحب

---

[1] راجع د./ حسام الأهوانى ص ٢٣٤ ، بند ٢٠٧ .

[2] أنظر نقض مدنى ١٧ / ١ / ١٩٨٣ الطعن ١٠٩٨ السنة ٤٧ ق .

العمل الرجوع فى منحها أو انتقاصها بالإرادة المنفردة [1] . والأصل أن الميزة العينية تستحق باستحقاق الأجر النقدى . فحيث يتعذر حرمان العامل من أجره النقدى يحرم العامل كذلك من أجره العينى . أى ترتبط معه وجودا وعدما . فإذا أوقف عقد العمل فلا يستحق العامل الميزة العينية. عدا أحوال العرض القصير والقلق والعطل بسبب يرجع إلى رب العمل . ففى هذه الأحوال يلتزم صاحب العمل بالمزايا العينية باعتبارها جزء من الأجر . وإذ كان من المقرر قانونا أن صاحب العمل لا يجوز له حرمان العامل من الميزة العينية أو الانتقاص منها . فقد يحدث فى بعض الفروض أن ترتبط الميزة العينية بظرف خاص ... فتتقرر الميزة العينية بوجوده وتزول بزواله [2] . ومثل ذلك " أن يكون مكان العمل فى منطقة بعيدة عن العمران لا تصلها وسائل المواصلات العادية . فهنا يلتزم صاحب العمل بنقل العامل من آخر موقع اتصال لوسائل المواصلات العادية إلى مكان العمل وإعادته إلى هذا المكان . ولكن إذا نقل العامل إلى مكان آخر تصله وسائل المواصلات العادية . فإن هذه الميزة تقف . ولا يكون للعامل مطالبة صاحب العمل بتهيئة وسائل الانتقال له .

---

(1) راجع نص المادة ٣٢ / ٢ من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

(٣) أنظر نقض مدنى ٣١ / ٣ / ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ، ص ٥٢٩ .

(2) راجع د./ عبد العزيز المرسى ، ص ٥٠٧ .

الغصن الرابع

المنح والمكافآت

النص التشريعى :

لقد تناول المشرع المصرى النص على المنحة والمكافأة التى تعتبر صورة من صور الأجر وملحقاته فى عجز المادة ٣/٦٨٣ مدنى والمادة الأولى من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ومقتضى النصين " من يدخل فى عناصر الأجر كل منحة تعطى للعامل علاوة على الأجر وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته وما شابه ذلك إذ كانت هذه المبالغ مقررة فى عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية للعمل أو جرى العرف على منحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعا " .

من هذا البيان التشريعى المشار إليه نستطيع الوقوف على ماهية المنحة والمكافأة وشروط اعتبارها كذلك والأحوال التى يلتزم فيها صاحب العمل بذلك . كل هذا نفصله على الوجه التالى :

أولا : ماهية المنحة والمكافأة :

يقصد بالمنحة ما يعطيه صاحب العمل للعامل فى مناسبات أو أوقات معينة سواء كان مبلغا نقديا أم كانت منحة عينية مثل الأقمشة التى تقدمها شركات الغزل والنسيج فى نهاية العام للعمال أو مرتب الشهر الثالث عشر الذى تدفعه بعض المنشآت الى عمالها فى نهاية كل عام أيضا ، أو المكافآت التشجيعية جزاء ما يحققه العامل من اقتصاد فى نفقات الإنتاج أو

فى إجادته . والأصل أن المنحة تبرعية [1] أى تخضع لسلطة تقدير صاحب العمل ومن ثم لا تعتبر جزءا من الأجر . ولكن يحدث فى بعض الأحيان أن تنتفى هذه السلطة التقديرية وتكون واجبة الأداء فى عقد العمل الفردى أو الجماعى أو منصوص عليها فى لائحة العمل أو جرى العرف على منحها للعامل ، فهنا يجب على صاحب العمل أدائها . ويفرق البعض [2] بين المكافأة والأجر الذى تحسب على أساسه القطعة ، لأن المكافأة مجرد تكملة لأجر ثابت يحدد على أساس الزمن . ولا تتوقف المكافأة على عدد ما ينتجه العامل من وحدات كما هو الحال بالنسبة للأجر المحدد على أساس القطعة . كما يفرق بين المنحة وحصة الأرباح . فالمنحة لا تتوقف على ما يتحقق من أرباح فى مشروع صاحب العمل فى حين أن حصة الأرباح كجزء من الأجر ، إنما تحسب على أساس ما يتحقق من أرباح إن وجد [3] ، وتشترك المنحة أو المكافأة فى أحوال الالتزام بها قانونا وهذا هو ما اتضح من النص سالف الذكر فى المادين ٢/٦٨٣ ، والمادة الأولى من قانون العمل .

وهذا الالتزام القانونى يكون فى الأحوال الآتية :

١- أن تكون مقررة فى عقد العمل الفردى أو الجماعى أو فى لائحة العمل . وإذا كان الأمر كذلك فإن الأصل التبرعى للمنحة والمكافأة ينتفى ،

---

(1) راجع د./ محمد على عمران ، ص ٢٨٧ .

(2) راجع د./ عبد الودود يحيى ص ٨٩ ، وإسماعيل غانم ، ص ١٦٧ .

(3) أنظر نقض مدنى ٢٣ / ٢ / ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى ١ لسنة ١٧ ص ٣٨٨ .

وبالتالى تكون جزءا من الأجر . ومن ثم فإن مناط استحقاقها واعتبارها كذلك هو أن يلتزم صاحب العمل بدفعها من ماله الخاص . ولا يستطيع العدول عنها بمنعها أو الانتقاص منها سواء وردت فى عقد العمل الفردى أو الجماعى أم فى النظام الأساسى للعمل . على الرغم من أن سلطة صاحب العمل تعديل لائحة العمل باعتبار أنه يقوم بوضع اللائحة بالإرادة المنفردة .

٢- سريان أو جريان العرف على منحها للعامل بحيث يصبح العمال فى اعتبارها جزء لا يتجزأ منها لأجر وليس على سبيل التبرع:

أ - أن يكون صاحب العمل قد جرى على صرفها بصفة عامة ومستمرة وثابتة .

ب- أن ينشأ فى اعتقاد العامل أن هذه المنحة والمكافأة جزءا من الأجر [١] .

شروط اعتبار المنحة والمكافأة جزءا من الأجر :

استقرت آراء الفقه وأحكام القضاء على أنه يجب لاعتبار المنحة أو المكافأة جزءا لا يتجزأ من الأجر وتخضع للنظام القانونى له . لابد من توافر الشروط التالية [٢] : العمومية الاستمرار الثبات .

---

(١) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٣٥٣ بند ٢٥٤ .

(٢) أنظر كامرلنك ص ٢١٨ « ينشأ عنصر نفسى لدى العامل يكمن فى الاعتقاد بالصفة الملزمة لصرف المنحة بالنسبة لصاحب العمل » .

١- صفة العمومية :

يقصد بالعمومية هنا أن يقوم صاحب العمل فى صرف المنحة أو المكافأة لجميع عماله أو طائفة منهم دون الاعتداد بالنظر إلى مرتباتهم . فإذا كان صرفها غير شامل للعمال أو كانت منحة أو مكافأة شخصية . فلا تعتبر المنحة أو المكافأة جزء من الأجر لانتفاء صفة العمومية . ولا يمكن القول تبعا لذلك بانتفاء سلطة صاحب العمل التقديرية فى شأنها . ويكون الأمر كذلك حتى إذا كان رب العمل يعطى المنحة بناء على اعتبارات وشروط موضوعية ولكنه يغيرها كل عام .

ويحضرنا فى هذا الصدد حكم فى مجال قضاء العمال [1] " أن الأصل بالنسبة للمنحة أنها ليست لها طابع ملزم . ويكون تعيينها وتقديرها خاضع لمشيئة رب العمل وحده . وبذلك نكون بمنأى من تطبيق قواعد الأجر عليها . إلا أنها اتسمت بطابع العمومية والثبات والاستقرار فإنها تعد من ملحقات الأجر وتعتبر جزء لا يتجزأ منه " .

٢- الاستمرارية :

يقصد بذلك الاستمرار ، أى جريان عادة رب العمل على منح هذه المنحة والمكافأة إلى العامل مدة طويلة من الزمن تكفى لإثبات أن دفع هذه المنحة قد خرج من نطاق السلطة التقديرية لصاحب العمل . وأنه أصبح ملزما بدفعها للعمال . وتقدير ما إذا كان هناك استمرار من عدمه أى تقدير

---

(1) راجع د./ محمد على عمران ، ص ٢٧٨ ، ونقض مدنى ٢٨ / ٥ / ١٩٦٣ موسوعة الهوارى جـ ٢ ص ٢٠٣ .

المدة الكافية للاستمرار من عدمه هو من المسائل التى يختص بها قاضى الموضوع فى كل حالة على حدة .

ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن مدة خمس سنوات كافية لاستمرار المنحة [1] ، إذ أن استمرار صرف المنحة أو المكافأة هذه المدة ينهض فى حد ذاته قرينة أو دليلا على انتفاء سلطة صاحب العمل بشأنها ، ومن ثم تعتبر بعد ذلك حقا مقررا للعامل سواء حققت المنشأة خسارة أو ربحا .

٣- الثبات :

يستدل على شروط الثبات بتوافر الاعتياد على صرف المنحة أو المكافأة بحيث يعدو معه استقرار دوام صرفها .

وتقدير هذه المدة الكافية لتكوين هذا الثبات من سلطة قاضى الموضوع أيضا كل حالة على حدة . ويقصد بالثبات هنا أن يقوم صاحب العمل بالصرف بطريقة منتظمة موحدة من جهة قيمتها وموعد استحقاقها دون النظر إلى نتيجة نشاط المنشأة وأرباحها [2] .

---

(1) أنظر حكم محكمة القاهرة الإبتدائية ، الدعوى ١٧٨ سنة ١٩٥٥ فى ٢٠ / ١ / ١٩٥٨ .

(2) د. فتحى عبد الصبور ، ص ٣٥٤ .

أما إذا كانت تمنح فى مناسبات مختلفة أو مواعيد غير ثابتة فإنها لا تعتبر جزءا من الأجر . ومع ذلك فشرط الثبات لها محله أن يكون مصدرا المنحة العرف الذى جرى بمنحها وليس الاتفاق (1) .

الغصن الخامس

الوهبة

النص التشريعى :

لقد تناولها المشرع فى نص القانون المدنى فى المادة ٦٨٤ التى جاء نصها " لا يلحق بالأجر ما يعطى على سبيل الوهبة إلا فى الصناعة أو التجارة التى جرى العرف فيها بدفع وهبة تكون لها قواعد تسمح بضبطها. وتعتبر الوهبة جزءا من الأجر إذا كان ما يدفعه منها العملاء إلى مستخدمى المتجر الواحد يجمع فى صندوق مشترك ليقوم رب العمل بعد ذلك بتوزيعه على هؤلاء المستخدمين بنفسه أو تحت إشرافه . ويجوز فى بعض الصناعات كصناعة الفنادق والمطاعم والمقاهى والمشار ب، ألا يكون للعامل أجر سوى ما يحصل عليها من وهبه " ثم جاء النص عليها أيضا فى المادة الأولى من قانون العمل " " ... الوجبة التى يحصل عليها العامل فى المحال العامة غير السياحية إذا جرى العرف بدفعها وكانت لها قواعد تسمح بتحديدها . وتعتبر فى حكم الوهبة النسبة المئوية التى يدفعها العملاء مقابل الخدمة فى المنشآت السياحية . ويصدر قرار من وزير الدولة

(1) راجع نقض مدنى ٣ / ١ / ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى ص ٦٥٢ السنة ١٣

لنقوى العاملة والهجرة بالاتفاق مع وزير السياحة والمنظمة النقابية المختصة بكيفية توزيعها على العاملين .

يتضح من هذا النص التشريعى سالف الذكر أن المشرع وضع للوهبة أحكام عامة باعتبارها من صور الأجر وملحقاته . ومن ثم نفصل هذه الأحكام على النحو التالى :

أولا : ماهية الوهبة :

يقصد بها ما يتحصل عليه العامل من رواد المحل أى من العملاء الذين يتعامل معهم . ويطلق عليها فى اللغة الدارجة " البقشيش " .

والأصل فى الوهبة أنها تبرعية . وبالتالى فإنها لا تخضع لقواعد الأجر . إلا أن شيوعها فى بعض الأعمال مثل أعمال المطاعم والفنادق أدى فى واقع الأمر إلى أنها أصبحت ملزمة للعملاء . بحيث أصبح من العسير عليهم فى هذه الأعمال الامتناع عن دفعها . بل تضاف إلى قائمة الحساب لها . ومن ثم تغيرت النظرة إليها وأصبحت تدخل فى تقدير رب العمل لأجر العمال . بل أن بعض الأعمال يعتمد فيها العامل أساسا على ما يحصل عليه من وهبة مثل العاملون فى المقاهى ومحطات تمويل السيارات. ولكن بإمعان النظر فى السياق التشريعى سالف الذكر نجد أن المشرع اشترط شروط معينة كى تعتبر الوجبة جزء من الأجر . أو صور من الأجر أو أحد ملحقاته [1] .

---

(1) راجع د. / محمد على عمران ، ص ٢٩٤ .

(٢) راجع د./ محمد لبيب شنب ، ص ٢١١ ، محمد حلمى مراد ، ص ٢٨٦ ، محمود جمال الدين زكى ، ص ٥١ ، كيره ص ٢٤٧ .

وسوف نعرض لهذه الشروط كما يلى :

شروط اعتبار الوهبة جزء من الأجر :

أولا : أن يكون العرف قد جرى على دفع الوهبة :

بإمعان النظر فى المادة ١/٦٨٤ مدنى " ... ما يعطى على سبيل الوهبة إلا فى الصناعة أو التجارة التى جرى العرف فيها بدفعها فلابد لاعتبار الوهبة من الأجر وتلحق به أن يكون العرف قد جرى على دفعها . ولا يقصد بالعرف هنا المعنى الوارد فى المادة الأولى من نصوص التقنين المدنى باعتبار مصدر من مصادر القانون يلجأ إليه القاضى عند خلو نص التشريع لحل النزاع المعروض عليه . وإنما يقصد به هنا أن تجرى عادة العملاء على دفع الوهبة بحيث ينشأ لديهم فى الاعتقاد التزامهم بآدائها بحيث يصبح مكونا لقاعدة قانونية [1] . ولا يتأتى التزام العملاء بالوهبة إلا إذا كان العرف الذى يجرى بدفعها عرفا ملزما لا مجرد عادة. لأن أداء الوهبة يختلف عن المنحة أو المكافأة إنما يكون من العميل وليس من صاحب العمل.

وأبلغ دليل على ذلك أن المشرع فى المادة الأولى فقرة سادسة من قانون العمل اشترط فى الوهبة أن تدفع فى المحال غير السياحية أن

(1) راجع د./ حسن كيره ، عكس ذلك إسماعيل غانم ، ص ١٦٨ ، عبد الودود يحيى ص ١٠٠ .

يجرى العرف بدفعها . أما بالنسبة لمقابل الخدمة الذى يدفع فى المحال السياحية لا يشترط فيه ذلك [1] .

ثانيا : أن تكون هناك قواعد تسمح بضبطها :

ورد هذا الشرط أيضا فى نص المادة ١/٦٨٤ مدنى سالف الذكر " ... وتكون لها قواعد تسمح بضبطها " .

أى يشترط أن تكون لها قواعد تحددها وتضبطها لكى تكون معلومة المقدار أو من الممكن تحديد مقدارها ومعرفته .

ويتوافر هذا الشرط كلما كانت الوهبة محددة بنسبة مئوية من حساب العملاء كما هو الحال فى المطاعم والفنادق الكبرى ، أو كلما كانت هناك رقابة على ما يدفعه العملاء من وهبة ، سواء كانت تحصل مباشرة بواسطة العامل أم صاحب العمل . وتبدو أهمية هذا الشرط جليا فى تحديد حقوق العامل لدى صاحب العمل . ونظم المشرع تقسيم الوهبة بين العمال فى المادة ٢/٦٨٤ مدنى " وتعتبر الوهبة جزء من الأجر إذا كان ما يدفعه منها العملاء إلى مستخدمى المحل الواحد يجمع فى صندوق مشترك ليقوم رب العمل بعد ذلك بتوزيعه على هؤلاء المستخدمين بنفسه أو تحت إشرافه " .

ويذهب البعض إلى أن هذه وسيلة من وسائل ضبط الوهبة ومراقبة تحصيلها وتوزيعها. بل أنها تعتبر دليلا على وجود العرف [2] . ولا يشترط

---

(1) راجع د. / فتحى عبد الصبور ص ٣٥٨ .

(2) راجع د. / عبد الودود يحيى ص ١٠١ إسماعيل غانم ص ١٧٠ ، لبيب شنب ص ٤٦٠ ، جمال ذكى ، ص ٤٤١ .

أن تكون قواعد التحديد والضبط واردة فى عقد العمل وإنما يمكن أن تكون فى لائحة العمل أو جرى العرف على اتباعها . وذلك لأن المشرع فى المادة ١/٦٨٤ مدنى قرر أن يكون هناك قواعد لتحديدها وضبطها دون أن يحدد مصدر هذه القواعد الخاصة بالتحديد أو الضبط .

الأثر الذى يترتب على اعتبارها جزء من الأجر :

إذا توافرت الشروط سالفة الذكر فإن الوهبة تخضع لأحكام الأجر . ومن ثم يجب إدخالها فى حسابه . ولا يجب أن يقل ما يحصل عليه العامل من أجر ووهبه عن الحد الأدنى للأجور . فإذا كان الأجر الذى يحصل عليه العامل يتمثل فيما يحصل عليه من وهبة من العملاء كما هو الحال فى صناعة الفنادق والمطاعم والمقاهى يجب ألا تقل الوهبة هنا عن الحد الأدنى للأجور . ولا يحق لصاحب العمل مشاركة العامل فى مبالغ الوهبة المتجمعة وفقا للقطاع الموضوع لضبطها ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك . فلو اتفق صاحب العمل على اقتطاع جزء من الوهبة مقابل ما يتلفه العامل من أدوات ، فهذا الاتفاق جائز وصحيح لأنه لا يتضمن تحايل على تقليل الأجور [1] . وقد جاء فى نص المادة ٣/١ من قانون العمل المصرى ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الملغى ، وفوض وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب بالاتفاق مع وزير السياحة والمنظمة النقابية المختصة بإصدار

---

(١) راجع د./ حسن كيرة ، ص ٥٣٠ .

القرارات اللازمة لكيفية توزيع الوهبة [1] . وقد أيـدت محكمـة النقـض مـا سبق من مبادئ فقضت [2] " أن اتفاق رب العمل مع عماله على اختصاصه بجزء من الوهبة مقابل زيادة أجورهـم الثابتـة وبمراعـاة الحـد الأدنـى لهـا واحتجازه جزءا منها لمـا يقـوم العمـال بإتلافـه مـن أدوات لا مخالفـة فيـه للقانون " وينبغى توزيع الوهبة التى تلحق بالأجر علـى كـل عمـال المنشـأة تحت إشراف صاحب العمل دون استثناء حتى ولو كان عمله بعيـد الصلـة عن العملاء وهذا أقرب لقواعد العدالة . وعموم نص المادة ٦٨٤/٢ مدنى.

---

(1) صدر قرار ٢٢ لسنة ١٩٨٤ وزير القوى العاملة فى شأن توزيع مقابل الخدمة على العاملين بالمنشآت السياحية والوهبة فى المحال غير السياحية على النحو التالى «٢٠ % مقابل تلف المنشأة ٨٠ % للعاملين ثم ٦٠ % على العمال المباشرين ١٥ % على العمال غير المباشرين الخ القرار » .

(2) راجع نقض ١٧ / ١١ / ١٩٦٥ موسوعة الهوارى جـ ١ قاعدة ١٠٤ .

الفرع الرابع

الوفاء بالأجر

تمهيد :

لقد عنى المشرع المصرى بتفصيل قواعد الوفاء بالأجر من حيث مناط الالتزام به وسقوطه ومكان وزمان الوفاء به وأهليته قبض الأجر . ثم إثباته . وأخيرا تقادم الحق فى الأجر ومن ثم فإن هذه الأحكام العامة تحتاج إلى تفصيل . باعتبار أن التزام رب العمل بأداء الأجر المستحق للعامل يعتبر من أهم الالتزامات الرئيسية التى يفرضها القانون على عاتق رب العمل . وذلك على النحو التالى :

أولا : مناط استحقاق الأجر وسقوطه :

لقد أفصح المشرع فى المادتين ٦٩٢ مدنى و ٤١ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ عن أحوال الاستحقاق للأجر ومقتضى ذلك : " إذا حضر العامل إلى مقر عمله فى الوقت المحدد للعمل وكان قادرا على مباشرته وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلى صاحب العمل اعتبر كأنه أدى العمل فعلا ويستحق الأجر كاملا . أما إذا حال بينه وبين مباشرة عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق نصف الأجر .

يتضح من خلال النص أن مناط استحقاقها الأجر هو أداء العمل الذى يقدمه صاحب العمل . ويسقط إذا لم يؤد العامل من عمله الذى تم التعاقد معه عليه . أما إذا لم يقدم صاحب العمل العمل المتعاقد عليه فإنه يكون قد

أخل بالتزامه . ويظل الحق فى الأجر قائما للعامل . وهذا تطبيــق للقواعـد العامة فى الالتزام أن العمل سبب للأجـر . فـإذا استحال تنفيـذه أنقضـت معه الالتزامات المتقابلة [1] . فيجب لاستحقاق الأجر أن يكون عقـد العمـل قائما . أما إذا فسخ العقد سواء كان الفسخ تعسفيا أم غـير تعسـفيا فإنـه لا وجود للعقد ولا للأجر لأن الأجر أثر من آثار العقد [2] حتى ولو كان هنـاك حكم نهائى يوقف تنفيذ قرار الفصل [3] .

ويكفى لهذا الاستحقاق أن يبـدى العـامل استعداده لمزاولـة العمـل . فمعنى وضع العامل نفسه تحت تصـرف صـاحب العمـل أن الأخـير يلـتزم بتقديم العمل والأجر . ولا يعفى صاحب العمل من هذا الالتزام إلا إذا توافر السبب الأجنبى . أى بسبب لا يرجع إلى صاحب العمـل ولا ينسـب إليـه ولا يسأل عنه وهذا ما عنى المشرع بالنص عليــه فـى المادة ٤١ مـن قـانون العمل " إذا حضر العامل إلى مقر عملـه وحـالت بينـه وبـين مباشـرة عملـه أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق نصف أجره " . أى أن المشرع خفف عن كاهل صاحب العمل بالزامهم بنصف الأجر فى حالـة عدم توافر السبب الأجنبى بالمعنى الفنى الدقيق . وعلق البعض على ذلك[4]

---

(1) راجع نص المادة ١٥٩ مدنى .

(2) راجع د./ حسام الأهوانى ص ٢٤٨ .

(3) راجع نقض مدنى ٢٤ / ١٢ / ١٩٧٧ ، موسوعة الهوارى ، جـ ٤ ، والمادة ٧٢ / ٢ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ يجوز الطعن فى قرار اللجنة القضائية أمام المحكمة الاستئنافية حسب قواعد قانون المرافعات العامة باعتبار الحكم الصادر منها حكم صادر من محكمة ابتدائية .

(4) راجع نص المادة ١٥٩ مدنى .

بأن انقطاع التيار الكهربائى ونقص المواد الخام قد تكون أمورا متوقعة ومن ثم لا تتوافر فيها شروط السبب الأجنبى . ومع هذا فهى تخرج عن إرادة صاحب العمل. ويكون من الإرهاق إلزامه باتخاذ احتياطات لا طاقة لها به. ولكن يثور التساؤل حول مدى استحقاق العامل للأجر إذا أوقف عقد العمل ؟.

لقد أجابت على ذلك محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها [1] " ولئن كان اعتقال العامل بأمر من المحاكم العسكرية أو السلطات المختصة بالطوارئ غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فيعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الألتزام مستحيلا على العالم . بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون . بل تؤدى إلى مجرد توقعه لأن الانفساخ لا يقع إلا باستحالة النهائية . وكان المبدأ السائد فى نطاق السياسة التشريعية للقوانين هو مبدأ استقرار روابط العمل حماية للعامل أساس وضمانا لمعاشه . فإن مقتضى ذلك وقف عقد العمل المنبثق عن اعتقال العامل لا يرتب تماما آثار الوقف ، إنما يبقى عقد العمل على الرغم من وقفه أحد الالتزامات الناشئة عنه . وهو التزام صاحب العمل بأداء الأجر للعامل عن مدة الاعتقال طالما أن الأجر هو عماده الأساسى فى معاشه. مما ينبغى معه الاعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه بسبب اعتقاله الذى أوقف عقده ، ويعد أمرا خارجا عن إرادته لا يد له فيه " .

---

(1) راجع د. / حسام الأهوانى ص ٢٤٨ .

ثانيا : أهلية استلام الأجر :

لما كانت القواعد العامة أن الأهلية لها نظام خاص . فقد نظم المشـرع أهلية التصرف . ابتداء من سن السادسة عشر ثم الثامنة عشر وأجاز المشرع للقاصر أهلية التصرف فى حدود ما يكسبه من عمله فهل تتفق هذه القواعد العامة مع مـا ورد فـى نـص المـادة ٩٨ ، ٩٩ مـن قـانون العمـل ١٢ لسـنة ٢٠٠٣ التى جاء نصها فجاء نص المادة ٩٨ " يعتبر طفلا كل من بلغ الرابع عشر سنة أو تجاوز سن التعليم الأساسى ولم يبلغ ١٨ عاما .

وجاء نص المادة ٩٩ " يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم سن التعليم الأساسى أو أربعة عشر عاما أيهما أكـبر ومـع ذلـك يجـوز تدريبـهم ومتـى بلغوا سن أثنى عشر سنة الخ النـص ". فـهل يجـوز لـه أن يقبـض الأجـر بنفسه ؟. لأنه طبقا للقواعد العامة فى المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال ليس له أهلية التصرف إلا إذا بلغ سنه عشرون عاما؟.

والواقع أن أهلية القبض غير أهلية التصرف . فيمكن لصاحب العمل استدعاء الولى القـانونى علـى الطفـل وتسـليمه الأجـر أو يوقـع فـى سـجل المرتبات لدى صاحب العمل بما يفيد ذلك حتى لا تتخذ عدم توقيع النائب عن الطفل ما يثير عدم براءة ذمة صاحب العمل لأن الأجر طبقا للمـادة ٤٥ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لا تبرأ ذمته من الأجر إلا بالتوقيع فى السجل المعد لذلك أو فى كشف الأجور بما يفيد القبض . وبذلك ينتهى كل جدل حـول تعارض نصوص قانون العمل مع القواعد العامة فى قانون الولاية على المال.

وهذا هو ما أورده المشرع فى القانون الجديد فى المادة ٤٦ منه يسلم صاحب العمل إلى عماله من الأطفال أجورهم ويكون التسليم مبرئا لذمته .

ثالثا : وسيلة الوفاء بالأجر :

سبق أن ذكرنا سلفا أن المشرع . فى المادة الأولى من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ عرفت الأجر " أنه كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقدا " .

ثم جاء نص المادة ٣٨ من ذات القانون فأوجبت الوفاء بالأجور بالعملة المتداولة قانونا.

ويتضح من خلال هذا العرض التشريعى سالف الذكر أن الأصل بالوفاء بالأجر أن يكون نقدا ولا يجوز الوفاء بمقابل ويكون النقد بالجنيه المصرى .

ونعرض فيما يلى لهذه الأحكام كما يلى :

أ الوفاء بالأجر نقدا :

باستطلاع النص المشار إليه سلفا نجد أن المشرع أوجب أن يكون الأجر نقودا ، ثم ذكر فى الفقرة التالية : ويعتبر من الأجور المزايا العينية التالية : ... ... إلخ النص . وهذا مقتضى أن الأجر يمكن أن يكون جزء منه غير النقود أى مزية عينية . فالمعول عليه بالوفاء هنا الأجر النقدى لا الأجر العينى . أى أن هذه القواعد تنطبق فى حالة الأجر النقدى فقط دون المزايا العينية . وقد استهدف المشرع من قصد الوفاء بالأجر نقدا حماية

العامل ضد ما قد يتعرض له من غش بتوريد بضاعة تالفة أو بقيمة زهيدة مما يقلل من حيوية الأجر لدى العامل .

ويعتبر الوفاء بالنقود من الوسائل التى تمكن من معرفة مقدار ما حصل عليه العامل من أجر وما ينصرف له من زيادة أو نقصان . كما يمكن العامل من الإدخار لجزء من أجره لمواجهة صعاب الحياة . وهذا الخطر يتعلق بالنظام العام فالهدف منه كفالة الحرية الاجتماعية للعامل فى أن يشترى كما يشاء . ولا يجوز إجبار العامل على قبض أجره بورقة تجارية مثل البنك أو الحوالة سواء كانت بريدية أو مصرفية . وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض [1] "أن من حق العامل أن يرفض الوفاء بالاستلام شيك فعلى على الرغم من أن الشيك يعتبر أداة وفاء إلا أن ذمة الساحب لا تبرأ إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك إلى المستفيد . وينطبق ذات الحكم على الوفاء بالحوالة البريدية أو المصرفية " . على خلاف الحال فى فرنسا [2] أن المشرع الفرنسى يلزم صاحب العمل بالوفاء بالأجر عن طريق الشيك إذا زاد الأجر عن ٢٥٠٠ فرنك شهريا . ولعل العلة فى ذلك فى التشريع الفرنسى ترجع إلى أحكام إثبات قيمة الأجر حتى يمكن الوقوف على التهرب من ضريبة المرتبات . ومن ثم طبقا لقاعدة الوفاء بالأجر نقدا أنه لا يجوز الوفاء بمقابل . أى إعطاء العامل مقابل الأجر أشياء عينية مثل الأغذية أو سلعة مما ينتجها رب العمل . وقد جاء النص

---

(1) نقض مدنى ١٣ / ٦ / ١٩٥٧ مجموعة السنة الثالثة ص ٥٧٦ .

(2) أنظر ليون كان ص ٣٦٩ بند ٢٨٩ .

على ذلك فى عجز المادة ٤٢ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ التى حرمت على صاحب العمل إلزام العامل بشراء أغذية أو سلع من محال معينة أو مما ينتجه صاحب العمل من الخدمات " . وهذا الحظر أيضا وارد فى التشريع الفرنسى [١] " لا يجوز إلزام العامل بشراء أغذية أو بضائع ، بل وحظر فتح مجال للبيع فى داخل أماكن العمل " .

ب- الوفاء بالعملة المحلية :

أوجب المشرع أن يكون الوفاء بالعملة المحلية أى بالجنيه المصرى وهذا ما اتضح من سياق نص المادة ٣٨ من قانون العمل فى الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة للعامل بالعملة المتداولة قانونا " . وهذه القاعدة التشريعية تتعلق بعملية الوفاء وليس محل الالتزام [٢] ، وهى قاعدة متعلقة بالنظام العام . فالوفاء بالعملة المصرية أى بالجنيه المصرى فيه اتصال مباشر للقوة الإلزامية لهذه العملة مما يحمى قوى الاقتصاد الوطنى . كما أنه يجنب العامل صعوبات استبدال العملة وتقلبات أسعار الصرف . وبالتالى لا يجوز الاتفاق على خلاف ما سبق حتى ولو كان فيه فائدة أكثر للعامل .

ولنا تساؤل هام يفرضه الواقع التطبيقى لهذا النص .. هل هذا النص ينطبق على العاملين بالشركات الاستثمارية والمناطق الحرة ؟ . نقرر أولا : بالنسبة للعاملين بشركات الاستثمار : لقد أجاز المشرع فى المادة ١٤ من

---

(١) أنظر المادتان ١٤٨ / ال من قانون العمل الفرنسى .

(٢) راجع د./ حسام الأهوانى ص ٢٦٩ .

القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الاتفاق بين العامل وصاحب العمل علـى أن يكـون الأجر كله أو بعضه بالعملات الحرة على اعتبار أن الأجور مـن مصروفـات المشروع . وهذا استثناء من أحكام القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ الخـاص بتنظيـم التعامل بـالنقد الأجنبـى . وقـد صـدر قـرار وزيـر الاقتصـاد المصـرى / ١٤ بإضافة المادة ٣٠ مكرر إلى لائحة قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى " تكون الأجور والمرتبات وغيرهـا مـن المبـالغ المسـتحقة للعـاملين المصريـن بمشروعات الاستثمار الداخلـى بـالنقد الأجنبـى ويتـم سـدادها بمـا يعـادل الجنيه المصرى ، يصـرف علـى أعلـى سـعر صـرف معلـن عنـه فـى اليـوم العشرين من شهر استحقاق هذه المبالغ " . ومـن ثـم فـإن الاسـتثناء سـالف الذكر الوارد فى المادة ١٤ المذكورة لم يعد له محل فى التطبيق العملى الآن.
أما عن العاملين فى المناطق الحرة فإننا باستعراض اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار نجد أن المادة ١٠٢ منه يتيح لأصحاب المنشآت المقامة فى المناطق الحرة بسداد الأجور والمرتبات ومكافآت العاملين بالعملة الحـرة . علـى أن يتم سدادها للعاملين المصريين بالجنيه المصرى بأعلى سعر صرف معلن فـى يوم الاستحقاق . أما العاملين الأجانب فى هـذه المنـاطق يكـون الوفـاء لهـم بالعملة الحرة [1] .

---

(١) أنظر القرار ٤٥ لسنة ١٩٨٩ منشور فى الجريدة الرسمية العدد الثالث عشر عام ١٩٨٩ ص ١١٢ .

(٢) راجع د./ عبد العزيز المرسى ، ص ٥٤٥ .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها [1] " إلى أن تحديد الأجر للعامل بعملة أجنبية لا يعنى تطبيق القانون الأجنبى للدولة صاحبة العملة " .

رابعا : مكان وزمان الوفاء بالأجر :

القاعدة العامة فى الوفاء أن يكون فى موطن المدين أو المكان الذى يوجد فيه مركز أعماله إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال . وهذه القاعدة تجد جذورها فى المادة ٢/٣٤٧ مدنى التى جاء نصها ... فى الالتزامات الأخرى يكون الوفاء بها فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال .

يتضح من هذا النص أن الوفاء بالأجر باعتباره دينا فى ذمة رب العمل أن يكون الوفاء به فى موطنه إذ على الدائن أن يسعى إلى المدين فى موطنه باعتبار أن الدين مطلوب لا محمول [2] . ومع ذلك ورغبة فى التيسير على العمال خرج المشرع المصرى فى المادة ٣٨ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ عن هذه القاعدة وأوجب على رب العمل الوفاء بالأجر فى أحد أيام العمل وجاء النص كما يلى : " تؤدى الأجور فى أحد أيام العمل وفى مكانه مع مراعاة الأحكام التالية : " أ- ٠٠٠٠٠ ب- ٠٠٠٠ جـ- ٠٠٠٠ " فقد يبعد العمل عن موطن صاحب العمل أو مركز أعماله مما

---

(1) راجع نقض مدنى ٢٢ / ٢ / ١٩٨٢ الطعن ٤٠٨ ، السنة ٤٥ ، ص ٢٢٣ .

(2) راجع د./ محمد على عمران ص ٣٠٨ .

يجعل العامل ينتقل إليه وفى هذا الانتقال إنقاص للمصاريف والجهد . ولذلك أراد المشرع تجنيب العامل هذه المشقة .

ومن ثم فلا يجوز الاتفاق بين العامل وصاحب العمل على أن يكون الوفاء بالأجر فى مكان آخر غير مكان العمل ، وأى اتفاق على خلاف ذلك يعتبر باطلا . على أنه يلاحظ أنه إذا كان هذا الاتفاق فيه فائدة للعامل أكثر فإنه عملا بالمادة ٥ / ٢ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فإنه يكون صحيحا [1] .

ب- زمان الوفاء بالأجر :

أوجب المشرع المصرى فى المادة ٣٨ عمل سالفة الذكر مع مراعاة الأحكام التالية :

أ العمال المعينون بأجر شهرى تؤدى أجورهم مرة على الأقل فى الشهر .

ب- إذا كان الأجر بالإنتاج واستلزم العمل مدة تزيد على أسبوعين وجب أن يحصل العامل كل أسبوع على دفعة تحت الحساب تتناسب مع ما أنجزه من عمل .

---

(1) أنظر المادة ٥ / ٢ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . إذ أجاز المشرع استمرار الشروط الأفضل لصالح العالم إذا كانت واردة فى عقود العمل الفردية أو الجماعية أو فى لائحة المنشأة أو جرى العرف عليها .

ج- وفى غير هذه الأحوال تؤدى للعمال أجورهم مرة كل أسبوع على الأكثر ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

بإمعان النظر فى هذه الفقرات الأربع سالفة الذكر . نجد أن المشرع أوجب دفع الأجور على فترات دورية متقاربة فلا يجوز لرب العمل الاتفاق مع العامل إذا كان من العمال الذين يعملون شهريا . فأوجب أداء الأجر مرة على الأقل على كل شهر وإذا كان من عمَال القطعة. فأوجب المشرع إعطاء أجره كل أسبوع . ويجب على صاحب العمل أن يؤدى للعامل الذى انتهت خدمته أجره المستحق له فورا . إلا إذا كان العامل هو الذى ترك العمل من تلقاء نفسه فعلى صاحب العمل أداء أجر العامل المستحق له خلال سبعة أيام من تاريخ المطالبة بتلك المستحقات . وقد فرض المشرع مخالفة رب العمل لتلك الأحكام بجزاء جنائى فى المادة ٢٤٧ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وهو الغرامة فى حدها الأقصى ٥٠٠ جنيه ، والأدنى مائة جنيه وتتعدد عقوبة الغرامة بتعدد العمال وتضاعف فى حالة العودة .

خامسا : إثبات الوفاء بالأجر :

أو رد المشرع المصرى فى قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قاعدة إثبات الوفاء بالأجر فى المادة ٤٥ من هذا القانون والتى جاء نصها كما يلى :

" لا تبرأ ذمة صاحب العمل من أجر العامل إلا إذا وقع العامل بما يفيد استلام الأجر فى السجل المعد لذلك أو فى كشوف الأجور أو لايصال معد لهذا الغرض على أن تشتمل بيانات هذه المستندات مفردات الأجر " .

وفى واقع الأمر ليس هذا النص سوى تطبيق القواعد العامة الواردة فى المادة ٣٨٩ مدنى التى توجب على الدائنين إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " فيقع على عاتق صاحب العمل إثبات أن العامل قد تقاضى أجره . ولا تبرأ ذمة صاحب العمل إلا بالتوقيع على السجل المعد لذلك أو على إيصال يفيد ذلك . وقد ذهب البعض [1] إلى القول أنه يجب على صاحب العمل لإثبات براءة ذمته من الأجر أن يقدم أحد المحررات الواردة فى هذا النص وهى إما سجل الأجور أو كشف بها أو إيصال موقع من العامل موضح بها مفردات الأجر . ولكن هذا الاتجاه يشوبه التعسف فى الإثبات . إذا المتفحص للنص يتبين منه أن المشرع ذكر هذه المحررات على سبيل الاسترشاد وليس على سبيل الجزم ولو كان المشرع أراد ذلك لكان فى وسعه ذكر ذلك فى النص بإضافة العبارة التالية : " ولا يجوز الإثبات بغير ذلك " وذهب البعض الآخر [2] إلى أنه يكفى لإثبات صاحب العمل قيامه بالوفاء بأجر العامل أن يقدم أى من هذه المحررات . بل يكفى تقديم ورقة موقعا عليها من العامل فقط . كل ما فى الأمر أنه لا يجوز لصاحب العمل الإثبات بالبينة مهما كانت قيمة الأجر " ونرى تأييد هذا الاتجاه الأخير لتناسقه مع حكمة التشريع . أما عن أجر العامل الفعلى

---

(1) راجع د./ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٦٥ .

(2) راجع د./ محمد لبيب شنب ص ٢٢٤ كيره ص ٢٥٥ محمد على عمران ص ٣١٤ .

فإن المشرع اعتد بتسليم مستحقاته إليه دون التوقيع منه فى سجل الأجور[1].

سادسا : تقادم الحق فى الأجر :

باستعراض نصوص قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والقواعد التى نظمها المشرع فى القواعد العامة نجد أن المشرع فى القانون الأولى لم ينص على أحكام خاصة بالتقادم سواء تقادم الحق فى الأجر أو تقادم دعوى المطالبة به . ومن ثم فلا مفر من اللجوء إلى القواعد العامة فى القانون المدنى وقد نظم المشرع بها فى المادتين ١/٣٧٥ ، ٣/٣٧٨ مدنى قواعد تقادم الحق فى الأجر . ثم المادة ١/٦٩٨ مدنى نظم فيها تقادم دعوى المطالبة بالأجر ... وسوف نعرض فيما يلى لهذه القواعد تفصيلا :

أ قواعد تقادم الحق فى الأجر :

يوجد فى هذا الصدد قاعدتين هما : المادة ١/٣٧٥ مدنى التى جاء فيها : " يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين ، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر كالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات " . ثم المادة ٣٧٨/ب تتقادم بسنة واحدة حقوق العمال والخدم والإجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثم ما قاموا به من توريدات " . ويتضح من خلال هذا العرض التشريعى سالف الذكر أن هناك نوعان من التقادم : التقادم الخمسى فى المادة ١/٣٧٥ مدنى ، ثم التقادم

---

(1) أنظر المادة ٤٦ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

الحولى الوارد فى المادة ٣٧٨/ب مدنى . فأى من النوعين ينطبق على تقادم الحق فى الأجر للعامل . هل ينطبق عليه أحكام التقادم الخمسى أو التقادم الحولى ؟ وما سبب انطباق أحدهما دون الآخر ؟

لقد اختلف الفقه والقضاء فى فض هذا التعارض وذهب أنصاره إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول [1] : إقامة التفرقة على أساس الصفة للمخاطب النص:

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه لا تعارض مطلقا بين ما ورد بنص المادة ١/٣٧٥ مدنى والمادة ٣٧٨/ب مدنى . وسبب ذلك يعزى إلى أن تحديد نطاق كل من المادتين الأولى قاصر فقط على أجور الموظفين والمستخدمين . أما النص الثانى خاص بأجور العمال بالمعنى الضيق لكلمة عامل وأبلغ دليل على ذلك أن المشرع أردف لفظ العمال فى الفقرة ب سابقة الذكر بكلمة " خدم " فذلك يؤدى إلى التضييق من المعنى لكلمة العمال وجعلها قاصرة فقط على المعنى الضيق دون الموظفين أو المستخدمين. ولكن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد [2] فعلى ما يبدو أن هذا التفسير غير مقنع ولا يمكن الاستناد إلى تلك الحجة اللفظية لأن الأعمال التحضيرية للمادتين سالفتى الذكر لم يرد بها ما يفيد انطباق الأولى على العمال فقط ،

---

(١) السنهورى ، الوسيط جـ ٣ ص ١٠٢٣ رقم ٦٠٠ ، عبد الودود يحيى ص ١٣٧ .

(٢) إسماعيل غانم ، ص ١٨٢ .

والثانية جعلها قاصرة على الموظفين والمستخدمين . وإيذاء هذا النقد ذهب أنصار اتجاه آخر يقيم أساس التفرّقة على أساس التقادم و هو قرينة الوفاء.

وسوف نعرض له كما يلى :

الاتجاه الثانى [1] : إقامة التفرقة على الأساس الذى ينى عليه التقادم :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أنه لا يوجد تعارض بين النصين سالفى الذكر والسبب فى ذلك يرجع إلى اختلاف الأساس الذى بنى عليه التقادم فى كل منهما. فالتقادم الخمسى مبنى على قرينة مؤداها منع تراكم الديون وهو خاص بالحقوق الدورية المتجددة . فالغالب أن يقوم المدين بأداء الديون الدورية المتجددة من إيراده . فلو أصر على الوفاء بما يزيد عن مقدرته بعد انقضاء خمس سنوات كان ذلك يؤدى إلى إرهاق لكاهل المدين ، ولذلك أباح له المشرع عند المطالبة التمسك بالتقادم الخمسى . أما التقادم الحولى الوارد فى النص الثانى ٣٧٨/ب مدنى .. فإنه يقوم على قرينة الوفاء . ومن ثم فلا يجوز لصاحب العمل عند المنازعة بما يتضمن عدم الوفاء به التمسك بالتقادم الحولى . وترتيبا على ما تقدم فليس هناك ما يمنع من تطبيق كل من الحكمين سالفى الذكر أى التقادم الخمسى والحولى على العمال كافة موظفين أو مستخدمين أو عمالا بالمعنى الضيق . فكل من نوعى التقادم له شروطه الخاصة . ولا يجوز للقاضى أعمال قواعد التقادم من تلقاء نفسه وإنما لابد لصاحب العمل من التمسك به وهو دفع موضوعى يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة أمام محكمة

---

(1) محمد عمران ، ص ٣١٧ .

الاستئناف (1) . وقد أخذت محكمة النقض المصرية بالاتجاه الثانى (2) ، فقضت " بأن التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨/ب مدنى يقوم على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين الاستيثاق أى المدعى عليه . وأوجب على من يتمسك بأن الحق تقادم بمرور سنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا . بينما لا يقوم التقادم الخمسى الوارد فى المادة ٣٧٥ مدنى على هذه القرينة وإنما يرجع إلى تجنب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات " .

ب- تقادم دعوى المطالبة بالأجر :

يقصد بدعوى المطالبة بالأجر الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . وقد نظم المشرع هذا التقادم فى المادة ١/٦٩٨ مدنى التى جاء نصها " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإيراد فإن المدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد " .

بإمعان النظر فى هذا النص يسرى هذا التقادم سالف الذكر على الدعاوى الناشئة عن عقد العمل أى الدعاوى المتولدة عن العقد سواء من تنفيذه أو ترتيباً على انتهائه . ومن ثم فإنه يسرى على جميع الدعاوى

---

(1) راجع نقض مدنى ٢٨ / ٣ / ١٩٨٢ موسوعة الهوارى ص ١٦٥ جـ ٣ .
(2) راجع نقض مدنى ٢٣ / ٣ / ١٩٨٦ موسوعة الهوارى ص ١٥٨ قاعدة ١١٥.

المترتبة على عقد العمل [1] سواء كانت الطلبات المتعددة فيها سببها القانونى مباشرة هو العقد أم كان لها سبب قانونى مباشر آخر .

ويترتب على ذلك أن المادة ٦٩٨/١ مدنى تسرى على التعويض عن الفسخ التعسفى فى حالة العقد غير محدد المدة [2] .

وإن كان سندها هو المسئولية العقدية . إذ أن الدعوى به متولدة عن عقد العمل بمناسبة انتهائه . ولا يمكن إعمال نص المادة ١٧٢ مدنى فى هذه الحالة إذ المادة ٦٩٨/١ مدنى استثناء منها لأن حكم المادة ١٧٢ مدنى تقضى : " بأن تتقادم دعوى التعويض عن المسئولية التقصيرية بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر ومحدثه أو بمضى خمسة عشر عاما على الأكثر [3] . ثم أفرد المشرع استثناء من هذه الدعاوى فى الفقرة الثانية من النص .. ولنا عودة تفصيلية لإيضاحها ..

ويثور التساؤل هل هناك تعارض بين حكم هذا النص أى التقادم الحولى هنا والتقادم الخمسى الوارد فى المادة ١/٣٧٥ مدنى والمادة ٣٧٨/ب مدنى .

---

(1) راجع د./ فتحى عبد الصبور ص ٩٠٣ .

(2) راجع نقض مدنى ٢٥ / ٣ / ١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٥٢١ .

(3) راجع نقض مدنى ٢٦ / ٤ / ١٩٨٤ ، الطعن ١٧٦٥ السنة ٤٩ ، مجموعة المكتب الفنى .

فى واقع الأمر ليس هناك تعارض مطلقا بين نوعـى التقـادم لأنـه إذا وقع التقادم الحولى الوارد فى المادة ٦٩٨/١ مدنى فإن مدته تبدأ من تـاريخ انتهاء العقد وتنصب على الدعوى ، وتؤدى إلى سقوطها بالتقادم .

أما التقادم الوارد فى المادتين الأخريين فإنه يبدأ من تاريخ استحقاقه سواء انتهى العقد أم لم ينته . كما يتصور أن يسقط حـق التمسـك بالتقـادم الحولى فى المادة ٣٧٨/ب لإنكار المدين مثلا . ويتمسـك مـع ذلـك بالتقـادم الوارد فى المادة ٦٩٨/١ مدنى .

الفرع الخامس

الحماية القانونية

تمهيد :

أسلفنا أن الأجر المستحق للعامل له طابعه الحيوى ، فهو يعتبر مصدر الرزق لمعيشة العامل وأسرته . ولذلك حرص المشرع المصرى سواء فى قواعد القانون المدنى أو فى قواعد قانون العمل ١٢ سنة ٢٠٠٣ على بسط حماية وفيرة لهذا الأجر ، تمثلت هذه الحماية فى وضع القواعد التى تكفل للعامل سهولة وضمان الحصول على أجره بما يسمى ضمانات الحصول على الأجر .

كما تكفل هذه القواعد حماية أجر العامل من قبل صاحب العمل أو دائنيه . ومن ثم يكون الموفور القانونى لهذه الحماية متمثلا فى نوعى من الحماية القانونية :

أولهما : ضمانات الحصول على الأجر .

وثانيهما : حماية الأجر من دائنى صاحب العمل والعامل .

وسوف نتولى إيضاح هذه الأحكام المجملة تفصيلا كما يلى :

أولا : ضمانات الحصول على الأجر :

١- امتياز الأجر :

باستطلاع نصوص التقنين المدنى وقواعد قانون العمل الحالى نجد أن المشرع نص على هذه الضمانات فى عجز المادة ١/١٠١٤١ مدنى التى جاء

نصها : " يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار :

أ- المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجر آخر من أجورهم ورواتبهم من أى نوع كان عن الستة أشهر الأخيرة ... إلخ النص " .

ثم جاءت الفقرة الثانية من ذات النص : " وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم . أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها " .

ثم جاء نص المادة السابعة من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ " يكون للمبالغ المستحقة للعامل أو للمستحقين عنه بمقتضى أحكام هذا القانون امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار وتستوفى مباشرة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم " .

من خلال مطالعة التشريع السابق نستطيع القول أن المشرع سواء فى القواعد العامة للقانون المدنى أو فى قواعد قانون العمل الجديد جعل لأجر العامل امتياز على أموال المدين ، وهذان الأمتيازان يتساويان من حيث المرتبة فهما فى المرتبة الرابعة [1] . إلا أنهما يختلفان من حيث ما يحويه كل منهما منه . فالامتياز الوارد فى قواعد القانون المدنى شامل للأجور والمرتبات المستحقة للعمال عن مدة الستة أشهر الأخيرة . أما الامتياز الوارد

---

(1) راجع د./ محمد على عمران ، ص ٣٢١ .

فى قانون العمل غير قاصر على ما سبق ولكنه يشمل كل مبلغ يلتزم به رب العمل قبل العامل طبقا لعقد العمل وليس محددا بأية مدة .

٢- حماية حقوق العمال للمقاول من الباطن :

مزيدا من الحماية العمالية فرضها المشرع لحماية المقاول من الباطن فى المادتين ٧٦٦ مدنى التى جاء نصها " يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يستخدمهم لحساب مقاول التنفيذ ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى . ويتحدد كذلك مقدار المبلغ الذى يجب على رب العمل أن يدفعه إلى العمال لدى المقاول من الباطن " . ثم جاء نص المادة الثامنة من قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إذا تعدد أصحاب الأعمال كانوا مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن الوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذا القانون . كما يكون المتنازل لهم عن العمليات كلها أو بعضها متضامنين مع صاحب العمل فى الوفاء بجميع التكاليف التى تفرضها الأحكام المشار إليها " .

يتضح من هذا السياق التشريعى سالف الذكر أن المشرع فى المادة ٨ من قانون العمل الحالى وضع مبدأ هاما [1] هو أن المتنازل لهم عن العمليات كلها أو بعضها يلتزمون بالتضامن مع صاحب العمل فى الوفاء بجميع التكاليف التى تفرضها أحكام قانون العمل . وفى مقدمة هذه التكاليف الأجر . فإذا تنازل صاحب العمل عن بعض العمليات أو كلها إلى شخص آخر . كالمقاول من الباطن . فإن صاحب العمل والمتنازل إليهم يلتزمون

([1]) راجع د./ حسام الأهوانى ص ٨٣ ، محمود جمال الدين زكى ص ٨٣١ .

بالتضامن فيما بينهم بالوفاء بالأجر ، فيحقق للعامل الرجوع مباشرة بكل الأجر المستحق على صاحب العمل أو المتنازل إليهم ليطالبهم متضامنين بالوفاء بالأجر – ولا يحد من مسئولية صاحب العمل التضامنية مع المتنازل إليهم قبل عمال الآخرين فى الحقوق المقررة لهم فى قانون العمل أى قانون آخر [1]. ويقوم التضامن سواء كان العمال قد استخدمهم صاحب العمل قبل التنازل أو استخدمهم المتنازل إليهم . كالمقاول من الباطن بعد التنازل . فالمعول عليه أن صاحب العمل مسئول بالتضامن مع المتنازل إليه عن حقوق العمال الذين يستخدمهم فى العمليات بصرف النظر عن وقت الاستخدام . ويكون لهؤلاء العمال " أى عمال المقاول من الباطن " مطالبة المقاول الأصلى بكافة حقوقهم دون التقيد بالقدر الذى يكون هذا الأخير مدينا به للمقاول من الباطن . فالمقاول الأصلى والمقاول من الباطن مسئولان بالتضامن عن دين الأجر معا .

ومما هو جدير بالذكر أن أحكام التضامن لا تقوم إلا بين المتنازل والمتنازل إليه عن كل أو بعض العمليات فقط . ومن ثم لا وجود لهذا التضامن إذا نقل العامل من منشأة إلى أخرى . لأن كل منشأة لها شخصية معنوية مستقلة .

وتبدو أهمية هذا النص إذا ما قورن بالمادة ١/٦٦٢ مدنى التى تخول عمال المقاول من الباطن فى تقاضى ما هو مستحق لهم من أجور قبل المقاول

(١) راجع د./ محمود جمال الدين زكى ص ٨٣٤ ، والمستشار / عزمى البكرى ، موسوعة قانون العمل عام ١٩٨٣ ص ٣٨٥ .

مباشرة من الحق الذى يكون للمقاول قبل رب العمل ، وذلك بطريق الدعوى المباشرة .. أى يباشرونها قبل المقاول الأصلى وصاحب العمل ، وهم يستأثرون وحدهم بالمبالغ التى تسفر عنها الدعوى المباشرة ، ولا يخضعون لمزاحمة سائر دائنو المقاول من غير عماله .

ولكن الدعوى المباشرة لا تمنع دائنى صاحب العمل من مزاحمة عمال المقاول . وكان المشرع حريصا إذ جعل المادة ٢/٦٦٢ مدنى على تلافى هذا الزحام وجعل لعمال المقاول من الباطن حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى أو من الباطن وقت توقيع الحجز .

وإمعانا فى بسط حماية أوفر لهؤلاء الطائفة أردف المشرع النص فى الفقرة الثالثة من ذات النص على حق التتبع ، فجاء نص المادة ٣/٦٦٢ مدنى " ... مقدمة على من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل " .

ثانيا : حماية الأجر من صاحب العمل دائنى العامل :

١- حماية الأجر من صاحب العمل :

بإمعان النظر فى قانون العمل نجد أنه حصن أجر العامل من العسف الذى قد يتعرض له من قبل صاحب العمل بالاعتداء على الأجر وخصم جزء كبير منه مما يفقد معه الأجر طابعه الحيوى ويعرض العامل فى ذاته لضائقة مالية . ومن ثم نجد أن النصوص التالية وهى المواد (٤٣- ٦٢- ٧٣) من قانون العمل عالجت العسف الذى قد يبديه صاحب العمل على أجر العامل ؛ فجاء نص المادة ٤٣ من قانون العمل الحالى : " لا يجوز

لصاحب العمل أن يقتطع من أجر العامل أكثر من ١٠ ٪ وفاء لما يكون قد أفرضه من مال أثناء سريان العقد ولا أن يتقاضى عن هذه القروض أية فائدة. ويسرى ذلك الحكم على الأجور المدفوعة مقدما " ثم جاء نص المادة ٦٢ عمل " لا يجوز لصاحب العمل أن يوقع على العامل أكثر من جزاء عن المخالفة إلخ النص ".

ثم جاء نص المادة ٧٣ عمل : " إذا تسبب العامل في فقد أو تلف مهمات أو آلات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت في عهدته . وكان ذلك ناشئا عن خطأ العامل وجب تحميله المبالغ نظير ذلك بشرط ألا يزيد ما يقتطع من الأجر عن أجر خمسة أيام في الشهر الواحد " . أى أن الخصم من أجر العامل فى كل الأحوال لا يزيد في الشهر الواحد مهما تعددت الخصومات والجزاءات عن أجر خمسة أيام حتى لا يفقد عنصر معيشته وهو مصدر رزقه الوحيد .

وسوف نعرض لهذه الصور الحمائية على النحو التالى :

أ عدم جواز اقتطاع أكثر من الأجر إلا لصاحب العمل مقابل دين له على العامل :

يعبر الفقه المصرى [1] عن هذه الصورة بما يتسع نطاق انقضاء دين الأجر بالمقاصة . فالقواعد العامة الواردة فى المادة ٣٦٥ مدنى تجيز إيقاع المقاصة بين الديون أيا كان مصدرها. ويترتب على أيقاع المقاصة انقضاء

---

(١) راجع د./ حسام الأهوانى ص ٢٨٤ .

الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة ، إلا أن المتفحص للنص الوارد فى المادة ٤٣ من قانون العمل يجد أن المشرع المصرى خرج على هذه القواعد العامة . ولم يجز المشرع استعمال المقاصة إلا فى حدود ١٠٪ فقط من أجر العامل فقط دون التعويض الذى قد يستحق للعامل .

ولقد أراد المشرع بتلك القاعدة حماية أجر العامل من عسف صاحب العمل نظرا لأن الأجر كما سبق القول له طابع حيوى باعتباره مصدر الرزق بالنسبة للعامل . ويعيب أستاذنا الدكتور/ حسام الاهوانى على هذا الحظر التشريعى بالقول : " أن حظر المقاصة فى دين الأجر يدفع صاحب العمل إلى رفض كل ائتمان للعامل الذى يكون فى أشد الحاجة إليه . وقد لا يجد غيره من المصادر " .

ويرى أن هذا النص ، أى المادة ٤٣ عمل ، تنطوى على مبدأين هامين هما :

المبدأ الأول : أن المشرع حظر فى نص المادة ٤٣ صاحب العمل من تقاضيه فوائد عن القرض الذى يمنحه للعامل وهذا القرض قاصر على المال فقط دون أى شئ مثلى آخر . يبتغى المشرع المصرى من وراء هذا الحظر محاباة العامل أكثر من فرض حماية تشريعية له. فالقرض بفائدة منظم تشريعيا حتى لا يكون هنك مظنة للاستغلال فى القرض . ولقد أراد المشرع بذلك مراعاة ظروف العامل باعتباره الطرف الضعيف من الناحية الاقتصادية .

المبدأ الثانى : حدد المشرع نسبة الاستقطاع كما سبق القول إلا من أجر العامل لعدم إرهاق العامل فى سداد القرض وتحتسب هذه القيمة على كامل الأجر دون الاعتداد بالقدر غير القابل للحجز . ولكن يسقط من الأجر عن حساب تلك النسبة ما يكون قد اقتطع وفاء للغرامات أو وفاء للتعويض المستحق لصاحب العمل عن إتلاف آلات ومهمات ويتم الإقتطاع بدون حكم قضائى أو أية إجراءات .

ب- حدود الخصم فى حالة الجزاء التأديبى :

تناول المشرع ذلك فى عجز المادة ٦٢ من قانون العمل الحالى السابق ذكرها .

وبإمعان النظر فى هذا النص نجد أن المشرع وضع قيدين على سلطة صاحب العمل وهما :

١- عدم جواز زيادة مقدار الجزاء عن المخالفة الواحدة عن أجر خمسة أيام فى الشهر الواحد . فلا يجوز لصاحب العمل أن يوقع على العامل عن المخالفة الواحدة جزاء يزيد قيمته عن أجر خمسة أيام . فلا يجوز أن تكون الغرامة معادلة لأجر ستة أيام [1] من أجر العامل ويكون متوسط حساب الأجر اليومى لغير العمال الذين يتقاضون أجورهم بالشهر أو باليوم على أساس متوسط ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة .

---

(1) راجع المستشار / فتحى عبد الصبور ، ص ١١٣ .

٢- فى حالة تعدد الغرامات عن عدة مخالفات فلا يجوز الاقتطاع من أجر العامل وفاء لهذه الغرامات أكثر من أجر خمسة أيام فى الشهر الواحد . وبذلك يكون المشرع قد وفر للأجر حماية منقطعة النظير ضد سلطة صاحب العمل .

جـ- حدود الإقتطاع فى حالة الفقد أو التلف :

تناول المشرع هذه الصور الحمائية فى عجز المادة ٧٣ من قانون العمل الحالى وسبق ذكرها - . ويشترط لإعمال هذا القيد أن يكون الإتلاف أو الفقد راجعا إلى خطأ العامل سواء كان هذا الخطأ عمديا أم غير عمديا . كما يجب أن يكون التلف أو الفقد خاصا بأدوات أو منتجات أو مهمات لصاحب العمل حتى ولو لم تكن فى عهدة العامل . وقد أبان النص عن كيفية استعمال هذا القيد ونطاقه . بأن يقوم رب العمل بتقدير الإتلاف والمبلغ الذى يتحمله العامل ثم يقتطع من الأجر بما لا يزيد عن أجر خمسة أيام فى الشهر الواحد . واشترط المشرع لإعمال هذه السلطة التحقيق مع العامل أولا . ولم يترك المشرع العامل بعيدا عن نطاق الحماية التشريعية فأجاز للعامل الطعن فى تقدير صاحب العمل لقيمة التلفيات بطريق التظلم أمام اللجنة القضائية الواردة فى المادة٧١ من قانون العمل . وهو حق أصيل قرره المشرع فى المادة ٧٢ من قانون العمل الجديد مع مراعاة المدد والإجراءات اللازمة للعمل بها أمام هذه اللجنة .

١- إجراءات ومواعيد الطعن أمام اللجنة القضائية فى المادة ٧٠ عمل جديد .

أ التقدم بطلب التسوية خلال سبعة أيام من تاريخ نشوء النزاع .

ب- اللجوء إلى اللجنة خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ نشوء النزاع وإلا سقط الحق فى اللجوء إليها .

٢- حماية الأجر من دائنى العامل :

لقد حصت المشرع أجر العامل فى خصوص إجراءات الحجر عليه من قبل دائنيه سواء فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون العمل . فجاء نص المادة ٣٠٩ مرافعات " ... يقتصر الحجز على أجر العامل تحت يد صاحب العمل فى حدود الربع فحسب " . وجاء نص المادة ٤٤ عمل " لا يجوز فى جميع الأحوال استقطاع أو الحجز أو النزول عن الأجر المستحق للعامل إلا فى حدود ٢٥٪ من هذا الأجر ويجوز رفعه إلى نسبة ٥٠٪ فى حالة وجود دين للنفقة . ووضع المشرع فى المادة ٢/٤٤ من قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قاعدة أولوية استيفاء الديون عند التزاحم فقدم دين النفقه أولا ثم ما يكون مستحقا لرب العمل من مقابل إتلاف الأدوات أو المهمات ثم رد ما صرف إلى العامل دون وجه حق ثم الجزاءات وهكذا .

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع خص أجر العالم بحماية تخالف القواعد العامة فى الحجز . فجاء نص المادة ٣/٤٤ سالف الذكر واشترط

لصحة النزول عن الأجر فى أن يكــون حـدود النسـبة ٢٥٪ ، ٥٠٪ سـالفة الذكر أن يوقع العامل كتابة على هذا التنازل . ولا يعتـد مـن ثـم بالامتنـاع عن التوقيع أو الموافقة الضمنية . ونرى أن فى ذلك تعطيل لاستيفاء حقـوق الغير دون مبرر قانونى لذلك .

الفصل الثالث

نطاق تطبيق قانون العمل

تمهيد :

لما كان قانون العمل يتضمن أحكاما متعلقة بالنظام العام باعتبارها تشريعات آمرة تحمى كاهل الطبقة الكادحة فى المجتمع . ومن ثم فلابد لنا من وقفة تفصيلية حول متى ينطبق هذا القانون وما المكان الذى ينطبق عليه وما الأشخاص الخاضعين لأحكام تحت مسميات ثلاثة هى :

(نطاق تطبيق قانون العمل من حيث الزمان ، نطاق تطبيقه من حيث المكان ، نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص) .

وسوف نتناول ذلك كل فى مبحث مستقل به على النحو التالى :

المبحث الأول

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

النص التشريعى :

جاء نص المادة ٥ من قانون العمل الحالى : " يقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقرر فى عقد العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف" .

فالأصل المقرر قانونا أن القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومن ثم فإن التشريع الجديد يسرى بأثر فورى ومباشر على الوقائع التى تقع بعد نفاذه . وهذا هو ما تناوله المشرع فى الدستور الدائم الصادر فى عام ١٩٧١ [1] .

ويترتب على تلك القاعدة أن القانون يخضع لسلطانه كل الآثار التى تتم فى ظله ولو كانت ناشئة عن وقائع تمت قبل تاريخ نفاذه توحيدا للمراكز القانونية . ومؤدى ذلك أن القانون الذى أبرم العقد فى ظله هو الذى يحكم صحة العقد وبطلانه وإثباته . كما يحكم الآثار المترتبة عليه . ومن ثم لا يسرى القانون الجديد إلا ما يجد من عقود بعد صدوره . غير أنه

---

(1) راجع المادة ١٨٧ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى عام ١٩٧١م.

لا يستثنى من ذلك إلا القواعد القانونية الآمرة أو القوانين المتعلقة بالنظام العام . ولا يحتج فى سبيل انطباق هذه القوانين المتعلقة بالنظام العام بقيام أى حق مكتسب ما لم يحتفظ القانون بهذه الحقوق المكتسبة فعلا . وفى مجال قانون العمل نجد أن المشرع تناول ذلك فى عجز المادة ٣ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

" ... ولا تخل أحكام هذا القانون بحقوق العامل السابق الحصول عليها من أجور ومزايا مستمدة من أحكام القوانين واللوائح السابقة على قدر القانون وهذه القوانين المتعلقة بالنظام العام تكون ذات أثر مباشر على العقود السارية وقت صدورها . ومن ثم كان للقانون الجديد المتعلق بالنظام العام فى مجال العقود أثر مباشر فإنه يحكم الروابط العقدية التى تنشأ فى ظله. كما ينطبق على الوقائع والأعمال التى بدأ قيامها فى ظل القانون الجديد وكذلك الآثار التى تتم بعد صدور القانون الجديد ولو كانت مترتبة على أوضاع قانونية سابقة عليه [1] .

ولما كانت المادة الخامسة سالفة الذكر من قانون العمل الحالى قد قضت بسريان أحكامه على العقود السابقة على نفاده . حين أوجبت الفقرة الأولى من ذات النص " يقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا عليه " . وهذا يؤكد بجلاء أمام القارئ لهذا النص أنه وإن كان الأصل أن العقد السابق صدوره على نفاذ قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ يظل

([1]) راجع د./ فتحى عبد الصبور ص ٨٦ ، حسن كيره ، ص ٨٧ ، ديران ص ١٩٠ .

خاضعا من حيث صحته وأركانه للقانون القديم . إلا أن الشروط المخالفة للقانون الجديد تكون باطلة ويسرى عليها القانون الأخير ... أما من حيث الآثار التى يولدها عقد العمل السابق على صدور قانون العمل الجديد . فلا شك فى سريان قانون العمل القديم على ما تولد منها من آثار عقد العمل فى ظل القانون القديم . وقبل العمل بالقانون الجديد وأن هذا الأخير هو الذى يحكم الآثار التى يولدها العقد بعد صدور القانون المذكور ونفاذه . وليس من علة لذلك ألا تتعلق أحكام قانون العمل بالنظام العام وما له من أثر مباشر [1]، دون أن ينطوى ذلك على معنى الأثر الرجعى على الماضى .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد [2] " أن القانون ذات الأثر الرجعى أو الرجعى الأثر هو الذى تنعطف آثاره على الحوادث السابقة على صدوره . أما القانون ذات الأثر الفورى أو المباشر أو فورى الأثر هو الذى لا تمتد آثاره إلا إلى الحوادث الحالية والمستقبلية.

والمقصود بالحوادث هنا الأفعال التى يجوز وصفها بوصف قانونى أى التى تكون أحوالا قانونية " .

ولتوضيح هذا التطبيق الزمانى لقانون العمل نسوق ما يلى لبيان كيفية هذا السريان " فقد كانت المادة ٣ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن

---

(1) راجع د./ حلمى مراد ص ٢٣٥ - «٣» . فتحى عبد الصبور حسن كيره ص ٨٧ .

(2) راجع نقض مدنى ٢٢ / ١١ / ١٩٦٦ الطعن رقم ٤ لسنة ٣٤ ، طلبات رجال القضاء .

قانون العمل الملغى تحدد مدة الاختيار بستة أشهر إذا كان العامل قد بلغ من العمر ستة عشر عاما . وعندما صدر قانون العمل الموحد رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ جعل الحد الأقصى لمدة الاختبار ثلاثة شهور . وأكد قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الحالى فى المادة ٣ على الأخذ بذات المدة . فالأمر المقرر قانونا أن حكم القانون الجديد يسرى فورا على عقود الاختبار التى أبرمت فى ظله وتمت مدتها قبل نفاذ القانون الجديد إنما كان الجدل [1] يثور فى ظل قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذى ألغى مدة عقد الاختبار المبرم قبل نفاذ قانون العمل الموحد . ولما تنقضى بعدة مدة الستة شهور المحددة به الاختبار . هل تسرى مدة الاختبار التى كان يقررها بحد أقصى القانون القديم – أى القانون السابق عليه ٣٣ لسنة ١٩٥٣ – . أم تسرى مدة الاختبار التى يحددها كحد أقصى قانون العمل الموحد .

نرى مع آخرين [2] أن أعمال الأثر الفورى لقانون العمل يقتضى بالنسبة لهذه العقود ألا تزيد مدة الاختبار التالية لنفاذ القانون الجديد عن الحد الأقصى الذى حدده ، أى مدة ثلاثة شهور ، تحسب من تاريخ نفاذه لا من تاريخ انعقاد العقد وإلا كان فيه رجعية على الماضى . وإن كان البعض الآخر فى الفقه [3] يرى أن ميعاد الثلاثة أشهر تبدأ من نفاذ القانون بشرط ألا تكون المدة الباقية عن مدة الستة أشهر على أساس القانون ٣١٧

---

(1) د./ حسن كيره ص ٢٨١ – إسماعيل غانم ص ٢١٥ ، فتحى عبد الصبور ، ص ٨٨ .

(2) راجع د./ حلمى مراد ص ٢٤٨ ، وعلى العريف ص ٩٧ .

(3)

لسنة ١٩٥٢ أقصر من مدة الثلاثة أشهر المحددة بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩.
فإن كانت كذلك فإن مدة الاختيار تنتهى بانتهاء المدة الباقية .

ولكننا لا نرى وجها للعمل بما ذهب إليه هذا الاتجاه الأخير . لأنه يؤدى إلى استمرار حكم القانون القديم حتى بعد صدور القانون الجديد المتعلق بالنظام العام .

المبحث الثانى

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

النص التشريعى:

لقد تناول المشرع المصرى فى صدد تكييف علاقات العمل أنها فى جانب منها تحوى التزامات تعاقدية . وفى جانب آخر التزامات غير تعاقدية .

وفى الحالة الأولى ... أوجب إعمال نص المادة ١٩/١ مدنى بأنه " يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا. فإن اختلفا موطنا يسرى قانون الدولة التى تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدين أو يبين من الظروف أن قانون آخر هو الذى يراد تطبيقه " .

ثم أوجب فى الحالة الثانية فى المادة ٢١/١ مدنى بأنه " يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه العمل المنشئ للالتزام".

وبإمعان النظر فى هذين النصين نجد أن القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل يختلف بحسب ما إذا كان الالتزام ناشئا عن عقد العمل أى التزام ناشئ عن تكون العقد وآثاره وانقضاؤه أو إذا كان الالتزام غير تعاقدى .

ومن هنا لابد لنا من وقفة صريحة لبيان القانون الواجب التطبيق عند المنازعة فى حالة الالتزامات العقدية وغير العقدية . وذلك على النحو التالى :

أولا : نطاق تطبيق القانون على الالتزام العقدى [1] :

الأصل المقرر قانونا أن عقد العمل فى شقه العقدى . أى فى مجال الالتزامات الناشئة عن العقد يخضع لقانون إرادة الطرفان سواء كانت هذه الإرادة صريحة أم ضمنية . أى القانون الذى تحدده إرادة الطرفين متى اتضح لهما أن العلاقة القانونية بينهما من شأنها أن تؤدى إلى تطبيق أنظمة تشريعية كثيرة لاحتوائها على عناصر دولية إلى التنازع فيما بينهما.

وقد تتجه إرادة كل من المتعاقدين إلى تطبيق قانون محل التنفيذ للعقد . ففى هذا المكان يقتضى رب العمل أداء العمل عن غيره من العقود . ولكن قد يتضح أن قانونا آخر هو الذى يراد تطبيقه غير قانون محل تنفيذ العقد كقانون محل الانعقاد . فيسرى على كل من الطرفين ويكون من العمل على أيهما العلم به . كما أن تنفيذ العقد قد لا يكون مركزا فى دولة معينة إذا امتد نشاط العامل إلى دول مختلفة فيتضح من الظروف أن القانون الواجب تطبيقه هو قانون مركز إدارة المشروع الذى يتم فيه العمل . ففى هذه الحالة إذا لم يتفق الطرفان المتعاقدان صراحة على قانون معين ولم يتضح من الظروف أن قانونا بذاته هو الذى يراد تطبيقه . فإن المشرع المصرى قد قضى بتطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا تحدا موطنا .

---

(1) أنظر د./ فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ٩١ .

وإن اختلفا يطبق قانون البلد الذى تم فيه العقد . فالعبرة إذن بقانون الموطن . وهذا ما ذكره المشرع المصرى صراحة فى نص المادة ١٩ سالفة الذكر .

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع المصرى أوجب عدم تطبيق قواعد الإسناد سالفة الذكر إلا عند عدم وجود نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة فى مصر [١] .

وبالتطبيق فى مجال قانون العمل نجد أنه لا يزال يخضع عند تنازع القوانين من حيث المكان لقاعدة الإسناد فى المادة ١/١٩ مدنى مصرى أن تطبيق قانون إرادة المتعاقدين .

وقد ذهب البعض [٢] إلى إخضاع الجانب غير التنظيمى فى عقد العمل لقانون إرادة الطرفين . أما الجانب التنظيمى الذى يتناول تحديد الأجور وساعات العمل والأجازات وهى قواعد تتعلق بالأمن المدنى فتطبق عليها قانون تنفيذ العقد ، باعتبارها قواعد ذات طابع إقليمى إذا لم يتفق طرفى العقد على تطبيق قانون محل التنفيذ . بينما يذهب البعض الآخر [٣] أنه لا مفر من تطبيق قانون إرادة المتعاقدين طبقا للمادة ١/١٩ مدنى على الجانب غير التنظيمى فى عقد العمل .

---

(١) أنظر نص المادة ٢٣ من القانون المدنى .

(٢) راجع د./ عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص عام ١٩٧٣ ص ٦٦٢ .٦٦٤.

(٣) راجع د./ هشام صادق ، عقد العمل فى القانون الدولى الخاص ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ص ٢١٥ عدد ١٥ .

أما بالنسبة للجانب التنظيمى فإن قانون التنفيذ فى مصـر هـو الـذى يطبق باعتباره قانون دولة التنفيذ على أساس أنها قواعد آمره نظمها المشرع المصرى وذات تطبيق مباشـر ممـا يجعلـها إقليميـة لاتصالهـا اتصـالا وثيقـا بالكيان السياسى والاقتصادى والاجتماعى للدولة . ويكـون تعلقـها بالنظـام العام آداة لتثبيت الاختصاص للقانون الإقليمى لا لمجـرد اسـتبعاد القـانون الأجنبى طبقا للمادة ٢٨ مدنى مصرى .

ثانيا : نطاق تطبق القانون على الالتزام غير العقدى :

يتضح من النص سالف الذكر وهو المادة ١/٢١ مدنى أن يسرى قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام . وهذه هـى قـاعدة عامـة تسـرى على الالتزامات غير العقدية سواء كان مصدرها الفعل الضار أم الإثـراء دون سبب .

وفى مجال عقد العمل ... إذا كان أساس الالتزام بالتعويض عن عدم مراعاة مهلة الفسخ فى حالة العقد غير المحدد المدة هو المسئولية العقدية . وكذلك الحال بالنسبة لالتزام صاحب العمـل بـأداء مكافـأة نهايـة الخدمـة للعامل باعتبار أن الالتزام فى الحالتين قرره القانون ولكـن مصـدره العقـد . وذلك كأثر من آثاره . ومن ثم فإننا نذهب مع آخرين [1] أن أعمال القـانون الواجب التطبيق بالنسبة لهذين الالتزامين الذى تحدده قواعد الإسناد فهى كما سبق القول .

---

(1) راجع نقض مدنى ٥ / ٤ / ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ، ص ٧٩٨ .

فلا يسرى حكم المادة ٢١ مدنى على الالتزام الناشئ مباشرة من القانون وحده ومثله الالتزام بأداء التعويضات التأمينية طبقا لقانون التأمين الاجتماعى والتى تلتزم بها الهيئة العامة القائمة على تنفيذ نظام التأمينات الاجتماعية .

أما عن التعويض عن الفسخ للفصل التعسفى فى العقد غير محدد لمدة، فيقوم على أساس المسئولية التقصيرية وليس العقدية . فإننا نطبق قانون البلد الذى حدث فيه الفصل أو الفسخ التعسفى باعتباره الواقعة المنشأة للالتزام .

أما فى حالة فسخ عقد العمل محدد المدة فى غير الأحوال التى يجيز فيها القانون الفسخ فالمسئولية هنا عقدية ويطبق قانون العقد كما سبق أن ذكرنا . ومما هو جدير بالذكر أن القاضى الوطنى عند تنازع القوانين فإنه يجب عليه استبعاد القانون الأجنبى إذا كان من شأنه إيجاد تفرقة بين المتعاقدين بسبب الدين أو الجنس . ومؤدى هذا الاستبعاد هو مخالفة القانون الأجنبى للنظام العام أو الآداب العامة فى مصر [1] .

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ص ٢١٨ .

المبحث الثالث

نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

تمهيد :

يتميز قانون العمل المصرى بأنه ذات نشاط واسع فى التطبيق لتوفير الحماية الكاملة لأكبر عدد ممكن من العمال ... ويتحدد نطاقه إذن كما سبق القول بالعمل التابع المأجور . ومن ثم فكل عامل خاضع لتبعية وإشراف رب العمل لقاء أجر مهما كان نوعه أو مقداره فهو خاضع لقانون العمل .

إلا أن المشرع المصرى استبعد بعض طوائف العمال من الخضوع كلية لأحكامه فيما عدا بعض أحكام خاصة . فقد كان القانون القديم يستثنى بعض الفئات من نطاق قواعد عقد العمل الفردى وهم العمال العرضيون وعمال البحر وأفراد أسرة صاحب العمل . وقد أتى القانون الجديد ليستبعد العمال العرضيون ووكلاء صاحب العمل ضمن قواعد عقد العمل الفردى . واستبعد أسرة أفراد صاحب العمل من كل أحكامه . وبالنسبة لعمال البحر والمناجم والمحاجر فعلى الرغم من خضوعهم لقانونهم الخاص [1] ، فإن قانون العمل يظل الشريعة العامة فى التطبيق بالنسبة لهم . وقد استثنى المشرع بعض الفئات القليلة من نطاق تطبيق قانون العمل فى المادة ٤ عمل

([1]) راجع د./ إسماعيل غانم ، ص ١٣٨ .

التى استثنت بعض الفئات من نطاق تطبيقه فـى خصوص تشغيل العمال وهـم : العـاملين المدنيـين بالدولـة عمـال الخدمـة المدنيـة أفـراد أسرة صاحب العمل . وكذلك المادة ٢٥ منـه التـى استثنت العمـال العرضيـين وكلاء العمل المفوضين عن صاحب العمل وأجاز للوزير سلطةسريانه كلـه أو بعض أحكام القانون عليهم .

والمادة ١٠٣ عمل استثنت عمال الزراعـة البحتـة مـن قواعـد تشـغيل الأطفال . والماد١٣ سالف الذكر عمل قررت انطباق قانون العمل على عمـال الزراعة من حيث المبدأ والمادة ٢٥ من اسـتثناء العمـال العرضيـون والوكـلاء المفوضين ومن ثم تأتى دراستنا فى هذا المبحث متناولة نطاق تطبيـق قـانون العمل على الأشخاص الخاضعين له . وهذا ما سبق أن أسـلفناه ، أن منـاط التطبيق لقانون العمل هو علاقة التبعية والأجر ، مما لا نرى معه إعادة فى ترديده.

ومن ثـم تقتصـر دراسـتنا فـى هـذا المبحـث علـى اسـتعراض الفئـات المستثناة جزئيا من نطاق قانون العمل . والفئـات المسـتبعدة اسـتبعادا كليـا وذلك فى مطلبين على التوالى .

المطلب الأول

الفئات المستثناة جزئيا من نطاق قانون العمل

تمهيد :

لقد تناول المشرع المصرى هذه الطوائف المستبعدة استبعادا جزئيا من نطاق تطبيق قواعد قانون العمل المصرى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فبعض هذه الطوائف ورد النص عليه فى قانون العمل الحالى المذكور . والبعض الآخر فى قوانين خاصة . ومن ثم فقد بات لزاما علينا فى مجال البحث العلمى أن نستخلص النصوص التشريعية وشرح أحكام هذه الطوائف المستثناة من التطبيق القانونى وبيان الاستثناء الجزئى لقواعد قانون العمل وحكمة هذا الاستثناء من عدمه . ومن ثم تأتى دراستنا لهذا المطلب فى فرعين :

يتناول الفرع الأول : الفئات المستبعدة جزئيا من نطاق قانون العمل الحالى .

ويتناول الفرع الثانى : الفئات المستبعدة بنصوص خاصة وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول

الفئات المستبعدة جزئيا من قانون العمل الحالى

أولا النص التشريعى :

المادة ٣ من ق العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ يعتبر هذا القانون القانون العام الذى يحكم علاقات العمل مع مراعاة احكام اتفاقيات العمل الجماعية وأحكام المادة ٥ من هذا القانون .

لقد تناول المشرع المصرى فى الكتاب الثانى من الباب الثانى [تعاريف وأحكام عامة؟ المادة ٤ منه " لا تسرى أحكام هذا القانون على :

أ العاملين بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة فيما عدا الأحكام الواردة بالباب الخامس من هذا القانون السلامة والصحة المهنية وما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية [1] .
ومن ثم يخرج من نطاق قانون العمل المصرى هؤلاء العاملين ماعدا قواعد السلامة والصحة المهنية وما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية ليظل خاضعا لأحكام التشريعات الإدارية الخاصة بالعاملين فى الدولة . وهذا استبعاد جزئى من نطاق قانون العمل فلم ينص المشرع على الاستبعاد الكلى . وهذا ما اتضح من صياغة النص فيما عدا ما ورد بالباب الخامس إلخ النص .

([1]) هذه المادة ٣ / أ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ باستبعاد عمال القطاع العلم من نطاق الاستثناء .

وسوف نستعرض معا هؤلاء العمال على النحو التالى :

أ العاملون فى الحكومة :

لما كان قانون العمل ينطبق على علاقات العمل الخاصة . ومن ثم يتحدد نطاقه بعلاقات العمل التى تقوم بين أطراف من أشخاص القانون الخاص . أما العلاقات الناشئة عن العمل الذى يؤدى لصالح الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة فهى تخضع لأحكام القانون الإدارى [1] . أى يخضعون لأحكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى شأن العاملين المدنيين بالدولة. وكلمة العاملون فى الحكومة تشمل بطبيعة الحال جميع الملتحقين بخدمة الدولة سواء كانوا عمالا موظفين أو مستخدمين [2] .

ويشمل الجهاز الإدارى فى الدولة وزارات الحكومة ومصالحها ، فيدخل فى عداد هذه الطائفة مثلا موظفوا وعمال وزارة التعليم وفروعها فى الأقاليم . وموظفو وعمال وزارة الصحة ومستشفياتها المختلفة . وقد أخرج المشرع عمال القطاع العام من عداد هذا النص بموجب أحكام القانون ٣٣ لسنة ١٩٨٢ الذى عدل نص المادة ٣ من قانون العمل . ورأى أن علاقة هؤلاء هى علاقة تعاقدية وليست علاقة تنظيمية .

---

(1) راجع المستشار / أحمد شوقى المليجى ، التشريعات الاجتماعية ، الطبعة الثانية ، عام ١٩٨٤ ص ٨٦ .

(2) راجع د. / محمد على عمران ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

وقد قضت محكمة النقض [1] بأن تعتبر شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص . ومن ثم فإن المنازعة فى قرار الفصل الصادر عنها لإحدى موظفيها يخرج عن اختصاص مجلس الدولة .

وترجع العلة التشريعية فى استبعاد أحكام قانون العمل عدا قواعد السلامة والصحة المهنية على العاملون بالحكومة إلى أن العلاقات تقوم بين العامل والدولة علاقة تنظيمية . وحيث يعمل العامل فى تسيير المرافق العامة مما يستتبع ضرورة وضع قواعد تتلائم مع طبيعة العمل . فإذا كان يسيطر على قانون العمل حماية العامل من قوى رب العمل .

ففى نطاق العلاقات التى يحكمها القانون العام فلا مانع من حماية رب العمل لضرورة تسيير المرفق العام . فالحكومة بما لها من قوة اقتصادية تستطيع إعطاء العامل العديد من المزايا .

ب- العاملون بوحدات الحكم المحلى :

لما كان الجهاز الإدارى للدولة فوق أنه يشمل وزارات الدولة ومصالحها فإن يشمل أيضا العاملون بوحدات الحكم المحلى سواء كان النظام مركزيا أو لا مركزيا . ويقصد بهؤلاء موظفو وعمال الوحدات الإقليمية ذات الشخصية الاعتبارية كالمحافظات والمدن والقرى التى اعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية . وهذا ذات العلة فى استبعاد هؤلاء

(1) راجع نقض مدنى ٨ / ١٢ / ١٩٧١ ، موسوعة الهوارى ، ص ٩٩٦ .

من نطاق قانون العمل عدا الاستثناء الوارد فى المادة ٢٠٢ من قانون العمل " باب السلامة والصحة المهنية "، هو المحافظة على سير المرفق العام . وأن المشرع أراد بهذا الاستبعاد من قانون العمل لتلك الطائفة المحافظة على مركز الشخص الاعتبارى وإعطاؤه قدرا من الاستقلال فى إدارة المرفق العام [1] .

ج- العاملون بالهيئات العامة :

لازالت التفرقة بين المؤسسات العامة والهيئات العامة غير واضحة فى هذه الفئات . ويقصد بها فى الواقع أن يطلق اصطلاح المؤسسات العامة على تلك التى تزاول نشاط صناعى وتجارى. وأما عن الهيئات العامة فهى ذات الصبغة التقليدية وفى كثير من الأحيان يتكفل المشرع ببيان الصفة التى يسبغها على المنشأة عند إنشائها [2] . ويقصد بهؤلاء العاملون فى الهيئات العامة . الموظفون والمستخدمون والعمال الذين يعملون فى إدارات حكومية يعهد إليها بإدارة المرفق العام الذى يقوم على مصلحة أو خدمة عامة . ويكون المشرع قد وضع لها تنظيم خاص أراد به تحقيق استقلال لها فى الإدارة والحرية فى ممارسة نشاطها ، ومثال ذلك الهيئة العامة لمياه الشرب والصرف الصحى ، والهيئة العامة للتأمين الصحى ، والهيئة

([1]) راجع د. / عبد العزيز المرسى ، ص ٩٩ .

([2]) راجع د. / محمد على عمران ، ص ٣٧ .

العامة للمستشفيات الجامعية . ولا يزال هؤلاء العاملون مستثنون من الخضوع لأحكام قانون العمل عدا الباب الخاص " بقواعد السلامة والصحة المهنية " كما سبق القول [1] .

(ب) عمال الخدمة المنزلية وما فى حكمهم :

لقد تناول المشرع فى ذات نص المادة ٤/ب من قانون العمل الحالى فى الفقرة "ب" : لا تسرى أحكام هذا القانون ... : " على عمال الخدمة المنزلية ومن فى حكمهم " :

استثنى المشرع هذه الطائفة من الخضوع لأحكام قانون العمل الواردة فى القانون المدنى باعتباره الشريعة العامة واجبة التطبيق . غير أنه أجاز استثناء تطبيق أحكام قانون العمل عليهم كما هو الحال فى المادة ٢٨ من قانون العمل الحالى من أنه لا يجوز للأجانب أن يزاولوا عملا إلا بعد الحصول على ترخيص وبشرط أن يكون مصرحا لهم بالإقامة وبشرط المعاملة بالمثل مع الدولة التى ينتمى إليها الأجنبى وفى حدود تلك المعاملة . كما أجاز لهذه الطائفة فى المادة ٢ من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٦ أن يسرى على عمال الخدمة المنزلية وهو الخاص بإنشاء نقابات مهنية . ولكن ما المقصود بلفظ خدم المنازل ومن فى حكمهم ، وما هو شروط ذلك .

---

(1) استثنى المشرع عمال قطاع الأعمال من الخضوع لقانون العمل لخضوعهم للقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩٠ .

فيقصد بخدم المنازل [1] من لا يقوم بأعمال ذهنية وإنما بأعمال مادية متصلة بشخص صاحب العمل أو أحد ذويه وعادة ما تكون أعمال متواضعة كما عبر عنه البعض فى تلك الفئة . ومد المشرع نطاق الاستثناء إلى من هم فى حكم عمال الخدمة المنزلية . أى على كل من يقوم بعمل مادى لخدمة صاحب العمل أو ذويه خارج المنزل أو المكان المعد للسكن الخاص، ومثل ذلك السائق والجناينى ، والحارس الخاص للمسكن . وترجع حكمة هذا الاستثناء كما ذهبت محكمة النقض المصرية " أن استثناء خدم المنازل ومن فى حكمهم من الخضوع لأحكام قانون العمل ليس مرجعه انحسار صفة العامل عنهم لأن المستثنى بالضرورة من جنس المستثنى منه. بل لقيام وصف خاص بهم . وهو أنهم تربطهم بمخدومهم علاقة وثيقة تتسم بالخصوصية وتمكنهم من الاطلاع على مكنون سرهم وخاصة أمرهم " . ويجب أن يخرج من مفهوم هذه الطائفة من يعمل لدى صاحب العمل فى حرفته أو مهنته لأن عمله فى هذه الحالة لا يتصل بشخصه أو بذويه . ومن ثم لا يتعلق بأسرار المنزل الخاصة . وإذا كان العامل يعمل لخدمة شخص صاحب العمل . كما يعمل فى ذات الوقت فى حرفته أو مهنته مثل الفراش الذى يؤدى خدمات للمنزل . كما يعمل أيضا فى مكتب صاحب العمل . فإن العبرة بالعمل الأصلى أو الأساسى منها . وبالنسبة

([1]) راجع د. / حسام الأهوانى ص ١٠٢ محمد على عمران ، عبد العزيز المرسى ، ص ١١٩ .

لبواب العمارة السكنية المؤجرة لغير صاحب العمل أو ذويه ، فإن كان عمله يتعلق أصلا بخدمة العقار فى حد ذاته ، مثل تنظيفه وحراسته فهو لا يعتبر من قبيل خدم المنازل . ولا يقلل من ذلك قيامه ببعض الخدمات للسكان طالما أن ذلك ليس عمله الأساسى . ويقوم به بصفة شخصية . ويتقاضى عنه عادة مقابلا فى صورة بقشيش . أما إذا كان عمله الأصلى هو خدمة مالك العقار الذى يسكن إحدى شقق العمارة فهو فى حكم خدم المنازل .

وقد ذهب البعض إلى القول [1] أنه عند قيام أحد الأشخاص بعمليتين فى وقت واحد مثل فراش فى مدرسة خاصة يقوم بأداء عمل منزلى لصاحب المدرسة ، فإن يتم الموازنة بين العمليتين . فإذا كان ما يقوم به فى المدرسة هو العمل الأصلى فإنه لا يعتبر خادما . وإذا كان عمله لصاحب المدرسة فى منزلة معينة أساسية ما يقوم به فى المدرسة هو العمل الأصلى فإنه لا يعتبر خادما . وإذا كان عمله لصاحب المدرسة فى منزلة بصفة أساسية فإنه يعتبر خادما . أى تجرى موازنة بين العمل بقيمة أصلية أم ثانوية . وعندما تتم الموازنة يغلب العمل الذى يرجح مصلحة العامل وهو اعتباره عامل لكى تسرى عليه أحكام قانون العمل . ونخلص من ذلك أن العامل إذا كان يزاول العمل فى منزل أو على الأقل فى مكان ملحق بالمنزل . وكان

(1) راجع المستشار / أحمد شوقى المليجى ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .

هذا العمل ماديا أى عملا يدويا متواضعا قصد به قضاء حاجات لصاحب العمل أو أحد ذويه ، فإنه يعتبر خادما ولا يسرى عليه قانون العمل .

(جـ) أفراد أسرة صاحب العمل :

جاء النص على هذا الاستثناء فى عجز المادة ٤/جـ " لا تسرى أحكام هذا القانون على: " أفراد أسرة صاحب العمل وهم الزوج وأصوله وفروعه الذين يعولهم فعلا " .

يتضح من هذا النص التشريعى سالف الذكر أن المشرع استثنى هذه الطائفة كلية من الخضوع لقوانين العمل باعتبار أن رابطة القرابة تنفى مظنة استغلال صاحب العمل لأفراد أسرته وأقاربه [1] ، كما أن المشرع استثنى هذه الطائفة من الخضوع للقواعد العامة فى عقد العمل الوارد فى القانون المدنى اعتبار من المادة ٦٧٤ مدنى . فرابطة القرابة أقوى من نص القانون . ولكن بإمعان النظر فى هذا النص نجد أنه لابد من توافر الشروط الآتية لإعماله وهى:

(١) أن يكون العامل من أفراد أسرة صاحب العمل :

لم يشأ المشرع فى قانون العمل الحالى أن يطلق لفظ الأسرة وتحديدها طبقا للمادتين ٣٤، ٣٥ مدنى بحيث يتسع نطاقها لقرابة المصاهرة

---

(1) راجع د. / حسام الأهوانى ص ١٠٤ عكس ذلك «يرى أن القرابة لا يجب أن تكون سببا كحرمان الأقارب من المزايا القانونية .

والحواشى أى القرابة المباشرة وغير المباشرة . وإنما حدد نطاق الاستثناء بأفراد أسرة صاحب العمل وهم : " الزوج الأصول والفروع " .

ولقد أضفى المشرع بهذه الصياغة تصورا [1] . إذ أن التوسع فى مفهوم الأسرة قد يترتب عليه استبعاد بعض العمال من ذوى القربى لصاحب العمل من الخضوع لأحكام هذا القانون فى الوقت الذى يكونون فيه فى مسيس الحاجة للخصوع إليه . لأنه إذا كانت رابطة القربى أقوى من رابطة القانون ، فإن ذلك يصح بين الزوج والزوجة (لابن وأبيه ولا يصح بين أبناء العمومة مثلا . ومن ثم فيستبعد قرابة الحواشى والمصاهرة من هذا [2] الاستثناء .

٢- أن يكون صاحب العمل أو رب العمل شخص طبيعى :

من المنطق أعمال قواعد القانون فى تطبيقها الصحيح . ولا يتصور عقلا أن تكون هناك قرابة بين أشخاص معنويين ، وإنما لفظ القرابة الوارد فى هذا النص لا يتعلق إلا بالشخص الطبيعى فقط دون الشخص المعنوى . فهناك فارق بين المدير وصاحب العمل ، فلو كان صاحب العمل شخصا معنويا ووجد بين مالكى المشروع ومن يستخدم أقاربه فلا مجال لإعمال هذا

---

(١) راجع د. / محمد على عمران ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

(٢) لا يمتد الاستثناء إلى أقارب صاحب العمل من الحواشى كالأخوة والعمات والأعمام والخالات أو فروعهم. كما لا يمتد إلى أصهاره ولو كان يعولهم بالفعل لأنهم ليسوا بقرابة مباشرة .

الاستثناء . ولا مجال أيضا إذا كان صاحب العمل شخصا معنويا له الشخصية الاعتبارية كشركة لو كان أحد أصحاب الأسهم فيها أو مديرها من أصول أو فروع العامل لديه . فإن هذا العامل يستفيد من أحكام قانون العمل ، إذ أن العلاقة للعامل تقوم بينه وبين الشركة كشخص معنوى .

٣- أن تكون هناك إعالة فعلية من قبل صاحب العمل :

هذا الشرط أوجبته الفقرة الأخيرة من نص المادة ٤ من قانون العمل الحالى سالفة الذكر بنصها " ... الذين يعولهم فعلا " والمقصود بالإعالة الفعلية أى أن يتكفل صاحب العمل هؤلاء الأقارب من مأكل وملبس ومسكن . سواء كانت هذه الإعالة إجبارية بمقتضى نصوص القانون كما هو الحال فى التزام صاحب العمل بالنفقة على أحد أقاربه أو بموجب اتفاق على ذلك .

ولا يشترط أن يكون العامل مقيما بمسكن صاحب العمل ، فالمهم هو الإعالة الفعلية على نحو ما سلف ، ولكن لا مجال لإعمال النص إذا كانت الإعالة اختيارية . وهذا مما دعى البعض إلى القول [1] بأنه إذا لم توجد إعالة فعلية رغم وجود الالتزام بالإعالة فلا يقوم الاستثناء وبالتالى تخضع علاقة العمل فى هذه الحالة لقانون العمل .

([1]) راجع د./ عبد العزيز المرسى ، ص ١٢٦ .

المطلب الثانى

الفئات المستثناة بقوانين خاصة

تمهيد :

استبعد المشرع فى القوانين الخاصة وظائف معينة بقوانين تتناسب وظروف كل طائفة على حده . فهى لا تخضع لأحكام عقد العمل الفردى . ومن ثم يجب التعرض لهذه القوانين الخاصة ، حتى تكون الرؤية واضحة أمام القارئ للإلمام بمدى انطباق أحكام قانون العمل على الأشخاص وهذه الطوائف هى :

العمال البحريون عمال المناجم والمحاجر عمال الشركات الاستثمارية الصحفيون العاملون بالمدارس الخاصة العاملون بالنقابات العمالية العاملون بالمنظمات الدولية ..

وسوف نستعرض هذه الطوائف كل فى فرع مستقل به على النحو التالى :

الفرع الأول

العمال البحريون

النص التشريعي:

نصت المادة ٦ من القانون ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ " تسرى علـى الملاحـين كافة الأحكام الواردة فى القانون المدنى وقانون التجـارة البحـرى والقوانـين الملحقة به . وكافـة التشـريعات الخاصـة التـى تتعلـق بـالعمل والتأمينـات الاجتماعية وذلك بالقدر الذى لا يتعارض فيه صراحة أو ضمنا مـع أحكـام هذا القانون والقرارات تنفيذا له " .

فمنذ صدور هذا القانون لم يكن هؤلاء العاملون مسـتبعدون مـن نطـاق تطبيق قانون العمل كاملا . فعند نقص أى من قواعد عقـد العمـل البحـرى الذى ينظمه قانون التجارة البحرى، نلجـأ إلى قواعـد قـانون العمـل بشـرط عدم تعارضها مـع قـانون عقد العمـل البحـرى [١] ، أى أن قـانون العمـل ينطبق بصفة احتياطية . ونشير بداءة إلى أن المشرع المصرى فى قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . لم يذكر هذه الطائفة مـن العمـال مـن الإسـتثناءات غـير الخاضعـة لأحكامـه . ولكـن هـذا لا يعنـى إلغـاء التشـريع الخـاص بعمـال البحرية وهو القانون ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ [٢] لأن التشريع الجديد للعمل وقـد

---

(١) راجع د. / حسن كيره ، ص ، إسماعيل غانم ص ١٠٣ .

(٢) راجع د. / العزيز المرسى ، ص ١٠٥ .

تضمن أحكاما عامة باعتباره التشريع العام للعمل فى القطاع البحرى يلغى ضمنا التشريع السابق عليه الذى تضمن حكما خاصا ولو تعارض معه ، بل يتعين العمل بالتشريع الجديد باعتباره القاعدة العامة . ويستمر العمل بالتشريع القديم باعتباره استثناء منه (١) .

وعلى ذلك ينطبق على عقد العمل البحرى أحكام القانون ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ وما لا يتعارض معها من أحكام قانون التجارة البحرى . فإذا لم توجد قاعدة منظمة وجب الرجوع إلى أحكام قانون العمل . فإذا لم توجد فى هذا القانون قاعدة وجب الرجوع إلى قواعد العمل فى القانون المدنى . وهذا ما نص عليه المشرع صراحة فى عجز المادة ٦ من القانون ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ سالفة الذكر ، ومما يجب الإشارة إليه أن هذا النص الأخير يسرى على ضباط السفن البحرية ومهندسوها وملاحوها والمناط فى تحديد عمال البحر ومدى خضوعهم لقانون التجارة البحرى هو ارتباطهم على ظهر السفينة . فما دام العقد واردا على عمل على ظهر السفينة ، فالعقد يكون عقد عمل بحرى ولا تخضع لقواعد قانون العمل إلا بصفة احتياطية ، أى إلا إذا خلى قانون التجارة البحرى من وجود نص . حتى ولو كان العمل على ظهر السفينة غير متعلق بالملاحة البحرية ذاتها (٢) .

---

(١) راجع د. / محمود جمال الدين ذكى ، ص ٤١ .

(٢) راجع د./ حسن كيرة ، ص ١٢٩ ، د./ عبد العزيز المرسى ص ١٠٦ .

ومن ثم يعتبر طبيب السفينة وأفراد الخدمة بها عمالا بحريون مرتبطين بعقود عمل بحرية ومستبعدين من نطاق قانون العمل رغم أن عملهم لا يتعلق بالملاحة البحرية ، وإنما اعتبروا كذلك لأن عملهم يقتضى مباشرته على ظهر السفينة.

الفرع الثانى

عمال المناجم والمحاجر

النص التشريعى:

لقد نظم المشرع عمل هذه الطائفة فى المادة ٣ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والتى جاء نصها " تسرى أحكام القرارات والقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل بالقطاع الخاص على العاملين بالمناجم والمحاجر التابعة للقطاع الخاص وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون . كما يعمل بما نص عليه فى هذه القوانين أو القرارات أو اللوائح وأى نص يصدر بتعديلها يكون أكثر الخ النص" .

يتضح من هذا النص أن العاملين بمنشآت صناعة المناجم والمحاجر سواء كانوا يعملون لدى هيئة عامة أو قطاع خاص يخضعون لأحكام قوانين وقرارات القانون ٣٧ لسنة ١٩٨١ فى شأن عمال المناجم والمحاجر ، وعلى هذا التشريع الخاص بهم هو توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لهذه الطائفة وكفالة العديد من الحقوق تشجيعا للعمل بهذه الصناعة .

ومن ثم فإن هؤلاء العاملين بهذا المجال يخضعون بصفة أساسية للقانون الخاص بهم . ومع ذلك استثناء يخضعون لأحكام قانون العمل بصفة احتياطية إذا خلا نص القانون الخاص بهم من أحكام . أى فيما لم

يرد بشأنه نص .

وترتيبا على ذلك ينطبق قانون العمل على عمال المناجم والمحاجر إذا كان يقرر لهم مزايا أكثر [1] .

ويكون قانون العمل أكثر سخاء من قانون العاملين بالمناجم والمحاجر إذا كان يقرر ميزة لا يعرفها الأخير . أو كانت قيمة بعض مزاياه أكبر من قيمة ذات المزايا من قانون المناجم والمحاجر ، أو إذا كان يحدد أعباء العمل بطريقة تجعلها أخف من مثيلاتها فى قانون المناجم والمحاجر . أو إذا كان يوفر للعمال الخاضعين له ضمانات لا يوفرها قانون المناجم والمحاجر لعماله . أو أن يكون ضماناته أكثر فعالية .

---

(1) راجع د./ محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل عام ١٩٨٣ ، فقرة ٥٦ ، محمود على عمران ص ٤٣ .

الفرع الثالث

العاملون بشركات الاستثمار والمناطق الحرة

النص التشريعى:

تناول المشرع هذه الطائفة من العاملين فى عجز المادة ٩ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٧ فى شأن استثمار رأس المال العربى والأجنبى المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ والتى جاء نصها :

" تعتبر الشركات المنتفعة بأحكام هذا القانون من شركات القطاع الخاص أيا كانت طبيعة الأموال القانونية للمال الوطنى المساهم فيها ولا تسرى عليها التشريعات واللوائح والتنظيمات الخاصة بالقطاع العام أو العاملين فيه " .

كما جاء نص المادة ٤٦ من ذات القانون بمدة على العاملين فى المناطق الحرة " .. وتسرى قوانين التأمينات الاجتماعية على هؤلاء العاملين ما لم يكفل لهم صاحب العمل نظام تأمينات أفضل توافق عليه الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية " .

يتضح من هذا النص أن المشرع نظم علاقات العمل الخاصة بهؤلاء العاملون ، فبالنسبة لعلاقات العمل الخاصة بالعاملين بالشركات

الاستثمارية ، فإنها تخضع لأحكام قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ عدا نص المادة ٢٤ منه ، والتى تنص على أنه :

" لوزير الدولة للقوى العاملة والهجرة أن يلزم بعض المنشآت باستخدام العمال وفقا لتواريخ قيدهم لدى الجهات الإدارية المختصة . وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها بقرار منه " . أى لا يجوز لوزير الدولة للقوى العاملة والهجرة إلزام المشروعات الخاصة لقانون الاستثمار بتشغيل العمال وفقا لتواريخ قيدهم لدى الجهات الإدارية . وهذا ما تناوله المشرع المصرى فى المادة ١١ من قانون الاستثمار ٤٣ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ . أما بالنسبة للعاملين فى المناطق الحرة فقد أشار نص المادة ٤٩ سالف الذكر أنها تخضع أساسا لقانون الاستثمار والمناطق الحرة وقرار وزير الاقتصاد رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون استثمار المال العربى والأجنبى بالمناطق الحرة .

وإذا لم يرد به نص فإننا نطبق قانون العمل [1] .

(1) راجع المستشار / أحمد شوقى المليجى ، ص ٩٢ .

الفرع الرابع

العاملون بالمدارس الخاصة

النص التشريعى:

لقد تناول المشرع تنظيم عمل هذه الفئة العمالية فى عجز المادة ٥٦ من القانون ١٣٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن قانون تنظيم المدارس والتى جاء نصها " تخضع المدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم والمديريات التعليمية بالمحافظات ، كما تخضع لقوانين العمل والتأمينات وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون " .

ثم جاء نص المادة ٦٧ من هذا القانون أيضا " يصدر بتنظيم علاقة العمل بين العاملين فى المدرسة الخاصة وصاحبها قرار من وزير التعليم بعد أخذ رأى وزير القوى العاملة " . ثم جاء نص المادة ٦٢ منه أيضا : " بأن تضع كل مدرسة خاصة لائحة داخلية بنظام العمل بها " .

يتضح من السياق التشريعى سالف الذكر أن المشرع نظرا للظروف الخاصة بهؤلاء العاملين وطبيعة العمل الذين يمارسون بداخل هذه المنشآت وما يقتضيه من متطلبات خاصة . جعل انطباق أحكام القانون ١٣٩ لسنة ١٩٨١ عليهم بحسب الأصل . ولو تعارض مع قانون العمل . وكذلك يخضعون لنطاق اللوائح التى يصدرها وزير التعليم بشرط ألا يتعارض مع

أحكام قانون التعليم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ ولا مع أحكام قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

ومؤدى ما سبق أن علاقة المدرسة الخاصة بالعاملين بها هى علاقة تعاقدية تخضع أساسا لأحكام قرار وزير التعليم واللائحة الداخلية بنظام العمل بالمدرسة الخاصة .

وإذا لم يوجد نص فإننا نطبق قانون العمل " . ويذهب البعض [1] إلى أنه إذا تولت وزارة التعليم إدارة مدرسة خاصة نظرا لإخلال صاحبها بأحد الالتزامات المفروضة عليه فإن علاقة العاملين بالمدرسة لا تتغير بل تظل كما هى علاقة تعاقدية . ولا تعتبر علاقة تنظيمية . لأن الوزارة أنابت عن صاحب المدرسة نيابة قانونية ، وليس من شأن هذه النيابة تغيير فى علاقة العمل [2] .

---

(1) راجع د./ محمد لبيب شنب ، ص ٢٨١ ، فتحى عبد الصبور ، ص ١٩٤ .

(2) أنظر المادة ٢٠٩ من دستور جمهورية مصر العربية عام ١٩٧١ ، «ملكية الصحف للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة أو الأحزاب السياسية » .

الفرع الخامس

الصحفيـــــــون

النص التشريعى:

لقد تناول المشرع تنظيم عمل هذه الطائفة فى أحكام القانون ٧٦ لسنة ١٩٧٠ فى شأن نقابة الصحفيـين ، والقـانون ١٤٨ لسـنة ١٩٨٠ فـى شـأن سلطة الصحافة . وقد جاء القـانون الأخـير فـى المـادة ١/٢٣ فإنـه " ينظـم العلاقة بين المؤسسات الصحفية القومية وجميع العاملين بها مـن صحفيـين وإداريين عقد العمل الفردى " والذى يهمنا فى هذا المجال تكييـف علاقـة الصحفى بالمؤسسة التى يعمل بها ومتى يعد العامل فى هذا المجال صحفيا . فالعامل الصحفى هو كل من يباشر بصفة أساسية ومنتظمة مهنة الصحافة فى صحيفة يومية أو دورية أو وكالة أنباء مصرية أو أجنبية يعمـل فيـها . وكان يتقاضى عن ذلك أجرا ثابتا من صاحب العمل .

كما يعد صحفيا المحرر والمترجم ، والمحرر الخطاط والمراسل إذا كان يتقاضى مرتبا ثابتا سواء كان يعمل فى داخـل الدولـة أو خارجـها ، متـى كان هذا الصحفى قد أمضى مدة التمرين فى إحدى دور الصحف التى تقرر فى الدولة أو وكالة من وكالات الأنباء .

أما عن علاقة الصحفى بالمؤسسـة التـى يعمـل بـها أيـا كـان شـكلها

ومالكها شخص معنوى عام أو من أشخاص القانون الخاص أو الأحزاب فإن هذه العلاقة علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانونين ٧٦ لسنة ١٩٧٠ ، ١٤٨ لسنة ١٩٨١ ، فإذا لم يوجد نص فى هذين القانونيين فإننا نرجع إلى قواعد قانون العمل . وقد أشار المشرع إلى ذلك فى المادة ١١٤ من قانون ٧٦ لسنة ١٩٧٠ " بأن يستثنى من أحكامه المجلات والصحف والنشرات التى تصدرها الهيئات العامة أو العلمية أو النقابية .

ومؤدى ما سبق أن قانون العمل ينطبق على عمال الصحافة فى الحدود التى لا تتعارض فيها أحكامه مع أحكام قانون نقابة الصحفيين .

الفرع السادس

العاملون بالنقابات العمالية

النص التشريعى:

لقد تناول المشرع تنظيم عمل هذه الطائفة العمالية فى عجز المادة ٦٠ من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٦ والتى جاء نصها " تسرى أحكام قانون العمل كلما كانت أكثر سخاء على العاملين فى المنظمات النقابية . وتسرى أحكام القانون المذكور عليهم فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون أو القرارات أو اللوائح أو الأنظمة الأساسية الصادرة تنفيذا له . كما تسرى على العاملين فى هذه المنظمات أحكام القانون المنظم للتأمينات الاجتماعية".

يتضح من هذا النص أنه نظم قانونا بإنشاء النقابات العمالية بين مجموعة من العمال المشتغلين فى مجموعات مهنية واحدة أو صناعات متماثلة أو مرتبطة أو مشتركة فى إنتاج واحد . كما أن للعامل حرية الانضمام إلى المنظمة النقابية أو الانسحاب منها . ويعد النظام الأساس للمنظمة النقابية قواعد وإجراءات الانضمام والانسحاب من هذه النقابات العمالية . ويعتبر رئيس مجلس إدارة النقابة العمالية بمثابة صاحب العمل لها .

وتعتبر هذه النقابات من أشخاص القانون الخـاص بـالنظر إلى طريقـة تكوينها . ومن ثم فإن علاقة العمل التى تربط العاملين بهذه النقابـات هـى علاقة تعاقدية وليست تنظيمية [1] .

ومؤدى ذلك أن قانون العمل هو القانون المطبق إذا أكثر فائدة لهـؤلاء العاملين . إذا لم يوجد فى نص القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٦ فى شأن النقابات العمالية أو القرارات أو اللوائح الأساسية لهذه النقابات .

ويؤكد البعض فى الفقه على أن إخضـاع المشـرع العـاملين بالمنظمـات النقابية لقانون العمل إذا كان أكـثر سـخاء يتفـق مـع تضـافر المعايـير علـى اعتبار المنظمات النقابية من أشخاص القانون الخاص [2] .

---

(1) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

(2) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

الفرع السابع

العاملون بالمنظمات الدولية

يذهب الاتجاه الغالب فقها [1] إلى أن موظفى الهيئات الدولية والإقليمية يعتبرون من الفئات المستثناة من تطبيق قانون العمل المصرى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . ويعزى هذا الاستثناء إلى المحافظة على استقلالية الهيئة الدولية وحمايتها . وبالتالى فإنهم يخضعون للقواعد العامة للموظف الدولى أو المبادئ العامة لقانون العمل لدى الدول الأعضاء فى المنظمات الدولية . بينما يذهب البعض الآخر [2] إلى إخضاع هؤلاء العاملين لأحكام قانون العمل باعتباره قانون الدولة المضيفة .

ولكننا نرجح الاتجاه الأول لأنه يجب التفرقة بين الاختصاص القضائى بنظر المنازعة والاختصاص التشريعى بها . فالخضوع للاختصاص القضائى لدولة عضو فى الهيئة الدولية لا يؤثر فى ولاء الموظف للهيئة الدولية ، لأن القضاء الوطنى يطبق أما لائحة المنظمة ، أو المبادئ العامة لقانون العمل لدى الدول الأعضاء . فالقضاء الوطنى يختص بنظر منازعات العمال الخاصة بالهيئات الدولية . ما لم توجد جهة مستقلة لتلك الهيئة

---

(1) راجع د./ على العريف ، الوجيز فى شرح قانون العمل الجديد ، ص ٦٤ ، عام ١٩٨٢ م .

(2) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ١٠٩ .

تختص بنظر المنازعات. واللجوء إلى القضاء الوطنى لا يتقيد بسلوك الطريق الذى يرسمه القانون المحلى لعرض المنازعة العمالية على القضاء مثل اللجوء إلى الجهة الإدارية التى يتبع قدراتها على العمل " مكتب علاقات العمل " .

الباب الثانى

انعقاد عقد العمل

« إبرام العقد »

تمهيد :

لقد بسط المشرع حماية للعمال منقطعة النظير بأن جعل مبدأ المساواة بين العمال من المبادئ الأساسية التى ترتكز عليها الحرية التعاقدية . فالحق فى العمل فى تدخل الدولة لإجراء تعادل بين العرض والطلب . فحماية الحق فى العمل تستوجب حماية العامل ضد حالة اللاعمل . ومن هنا يمكن القول بأن تدخل المشرع أصبح ضرورة لا غناء عنها لمنع مساوئ المنافسة فى سوق العمل . ويتمثل ذلك جليا فى تدخل المشرع فى قيام الدولة بتنظيم تشغيل العمال وعدم ترك ذلك للأفراد حتى لا يقع العامل فريسة للحاجة ، وبالترتيب على ذلك فإن عقد العمل يحكمه من حيث المبدأ حرية العمل على أن هذه الحرية تضيق فى بعض الأحوال بفرض قيود عليها لاعتبارات مختلفة . ويمكن القول أن عقد العمل يتميز بقواعد خاصة من حيث إبرامه والعوامل السابقة على هذا العمل . ثم انعقاد العقد وإثباته من زاوية أخرى .

وعلى ذلك تكون خطة البحث فى هذا البحث منقسمة إلى ثلاثة فصول :

يتناول الفصل الأول : المراحل التمهيدية السابقة على إبرام العقد .

ويتناول الثانى : انعقاد العقد وشروطه وصحته .

ويتناول الثالث : القيود التى ترد على العمل .

وسوف نتولى بحثها تباعا كما يلى :

الفصل الأول

المراحل السابقة على عقد العمل

تمهيد :

من المعلوم أن العقد عموما ، وعقد العمل خصوصا ، يتعين أن يتم مباشرة بين العامل وصاحب العمل : إلا أنه لا يتيسر ذلك فى كل الأحوال نظرا لاتساع سوق العمالة فى الدولة . فقد يتدخل وسيط ليقوم بالتقريب بين طرفى عقد العمل وهذا ما يسمى بالوساطة فى إبرام عقد العمل .

وقد يحتاج العامل إلى الإلمام بقواعد المهنة وهذا عن طريق ما يسمى بالتلمذة الصناعية أى عقد التدرج أو التمرين وهو وعد بالعمل وليس عقد عمل .

وقد يضع صاحب العمل العامل تحت الاختبار لمعرفة مدى إلمامه بأصول المهنة ، وهذا ما يسمى بعقد العمل تحت الاختبار .

ومن ثم فقد بات لزاما علينا فى مجال البحث أن نفصل هذه الأحكام العامة كل فى مبحث خاص .

يتناول المبحث الأول : الوساطة فى إبرام عقد العمل .

ويتناول الثانى : عقد التدرج المهنى أو التدريب .

ويتناول الثالث : عقد العمل تحت الاختبار ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول

الوساطة فى إبرام العقد

تمهيد :

نظرا لتعدد الحرف والمهن فى هذه الآونة من ذلـك العصر . واتساع رقعة البلاد من مدن وقـرى وعواصـم للبـلاد . فغالبـا لا يسـتطيع أصحـاب الأعمال إلحاق العمال بأعمالهم . ومن هنا يأتى دور الوسيط فى إبـرام عقـد العمل . فهو يؤدى خدمته للعامل بتوفير فرصة عمل يتعايش على أساسها. ويوفر لصاحب العمل عنصر كفء متخصص لأداء الأعمال التى يقوم بها ، غير أن هناك مظنة تشوب هذا السلوك وخصوصا فى سوق العمل الحـالى ، فقد أثبتت الإحصائيات أن هناك نسبة بطالة بين الخريجين تقدر بـــ ٨٠٪ فى سوق العمل المصرى ، ممـا يدفـع الوسـيط إلى اسـتغلال حاجـة العـامل للعمل ، وقد تكون بشروط مجحفة . ومن هنا تأتى الضرورة التشريعية فـى تدخل المشرع لو صم هذا الطريق أمام هؤلاء الوسطاء مهما كان شكل عملـهم بوضع أحكام تنظيمية لسـوق العمـل بفرضـه التزامـات علـى عـاتق العـامل راغب العمل . والتزامات أخرى على عاتق صاحب العمل بالمقابلة لذلـك . ثم وضع إطار تشريعى لإلحاق العاملين بالخارج . وهذا ما سنتولى إيضاحـه فى مطلبين على التوالى .

يتناول المطلب الأول : تشغيل المصرين فى الداخل والخارج .

ويتناول المطلب الثانى : تنظيم عمل الأجانب .

المطلب الأول

تشغيل المصريين فى الداخل والخارج [1]

" سوق العمل فى مصر "

تناول المشرع هذا التنظيم القانونى فى الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى لقانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ضمن المواد من ١٢ ٢٣ منه وذلك منعا لكل تحايل حول استغلال الفئة العاملة فى الدولة . وحرم تشغيل أى عامل عن طريق متعهد أو مقاول توريد عمال . وهذه أبرز المحاور الأساسية لقواعد التوازن بين حقوق العمل وأصحاب الأعمال فى قانون العمل الجديد .؟ ومن ثم فإن خطة الدراسة فى هذا المطلب تنقسم إلى ثلاثة فروع :

يتناول الفرع الأول : واجبات أصحاب الأعمال والعمال .

ويتناول الفرع الثانى : الجهات المختصة بإلحاق العاملين المصريين للعمل بالداخل أو الخارج .

ويتناول الفرع الثالث : تنظيم عمل الأجانب .

وسوف نتولى تفصيل ذلك كما يلى : -

---

(١) أنظر المادة ١١ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أنشأ لجنة عليا لتخطيط واستخدام القوى العاملة فى الداخل والخارج . وهى ترسم السياسة العامة لهذا الاستخدام . وتتشكل بقرار من رئيس الوزراء فى مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

الفرع الأول

واجبات أصحاب الأعمال والعمال

القى المشرع على أصحاب الأعمال عدة التزامات أوردها فى المواد من ١٢ - ١٦ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . وهى التزامات مفروضة على أصحاب الأعمال حتى يحدث توازن فى سوق العمل ومنع استغلال الوسطاء للفئة العاملة . ونعرض فيما يلى هذه الواجبات .

١ - واجبات العمال : -

برزت هذه الواجبات فى المادتين ١٢ ، ١٣ من قانون العمل الجديد، وهى كما جاء بنص المادة ١٢ منه (... ... على كل قادر على العمل وراغب فيه قيد اسمه بالجهة المختصة التى تقع فى دائرتها محل إقامته مع بيان سنه ومهنته ومؤهلاته وخبراته السابقة ... ... الخ النص) .

وجاء نص المادة ١٣ منه أيضاً « إذا كان الراغب فى العمل يمارس خدمة من الحرف إلى يصدر بها قرار من الوزير المختص وجب عليه إرفاق شهادة بتحديد مستوى المهارة وترخيص مزاولة الحرفة ... ... الخ النص » .

بإمعان النظر فى هذا التشريع سالف البيان يتضح منه أن المشرع استثنى من هذه الالتزامات المعوقين الخاضعين لأحكام القانون ٣٩ لسنة ١٩٧٥ فى شأن تأهيل العجزة والمعوقين . وهذه الالتزامات تتلخص فى أن الحصول على شهادة قيد من مديرية القوى العاملة والتدريب التى يقع فى دائرتها راغب العمل . وألزم المشرع تلك الجهة بقيد هذه الطلبات بأرقام مسلسلة حسب ورودها . وألزم بإعطاء شهادة لكل راغب قد تم قيده دون مقابل ما . وخول المشرع الوزير المختص بتحديد البيانات التى يجب أن تحويها هذه الشهادة . هذه بالنسبة لأى متعطل يرغب فى حصوله على العمل من غير أرباب الحرف المهنية [1] .

٢ شهادة مستوى المهارة وترخيص مزاولة الحرفة : -

هذه الإلتزامات خاصة بالعامل الحرفى المتدرب الذى يرغب فى مزاولة حرفة مثل السباكة : النجارة - الحداد - الميكانيكا - السمكرة - دهانات السيارات .. وقد نظم المشرع هذه الشهادات

([1]) أنظر المادة ١٣ / ٢ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ « ولا يجوز تشغيل أى عامل إلا إذا كان حاصلا على هذه الشهادة » ، وأجاز المشرع لوزير العمل الترخيص للجمعيات والمؤسسات والمنظمات النقابية بالنسبة لأعضائها بإنشاء مكتب لتشغيل المتعطلين مع مراعاة ما ورد من أحكام فى الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

والترخيص فى الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

وأناط بوزير القوى العاملة والهجرة سلطة إصدار هذه التراخيص وإجراءات منحها وذلك برسم لا يجاوز مقداره ٤٠ جنيها . وخول الوزير أيضاً إعفاء من يرى إعفاءه من هذا الرسم وليس من الشهادة أو الترخيص لمزاولة الحرفة .

وأجاز المشرع لصاحب العمل فى المادة ٢/١٤ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أن يستوفى احتياجاته الوظيفية والمهنية والحرفية بالنسبة لوظائف والأعمال التى خلت أو أنشئت ممن ترشحهم هذه الجهة الإدارية سالفة الذكر من المسجلين لديها مراعية أسبقية القيد .

٣ واجبات أصحاب الأعمال : -

تناول المشرع هذه الواجبات وهى التزامات تقع على عاتق أصحاب الأعمال فى المنشآت القائمة بالفعل أو التى تنشأ مستقبلاً كما يلى : -

أ أن يرسل إلى الجهة الإدارية التى يقع فى دائرتها محل المنشأة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ بدء العمل بالمنشأة بموجب الأحوال بياناً مفصلاً بعدد العمال طبقاً لمؤهلاتهم ومهنتهم وفئات أعمارهم وجنسياتهم ونوعهم والأجور التى يتقاضونها .

ب إعادة شهادة قيد العامل الذى التحق بوظيفة لدى صاحب العمل خلال الثلاثين يوماً من تاريخ شغل الوظيفة بعد تدوين رقم الشهادة وتاريخها أمام اسم العامل فى سجل قيد العمال بالمنشأة .

جـ - أن يرسل صاحب العمل خلال شهر يناير من كل عام إلى الجهة الإدارية التابع لها محل المنشأة البيانات التالية : -

١ ما طرأ من بيانات وتعديلات فى الفقرة السابقة .

٢ عدد الوظائف الشاغرة بسبب الإحلال والتوسعات الجديدة .

٣ بيان بتقدير الاحتياجات المتوقعة موزعة حسب الحالة التعليمية والمهنية خلال العام التالى .

الفرع الثانى

الجهات المختصة بإلحاق العاملين المصريين

فى الداخل والخارج

نظم المشرع سوق العمل فى مصر بطريقة جديدة لم يسبق لهـا مثـل . فحلت الوزارات المختصة والمنظمـات الدوليـة والشـركات المسـاهمة أو ذات المسئولية المحـدودة أو التوصيـة بالأسـهم ، أو شـركات قطـاع الأعمـال أو القطاع العام أو شركات القطاع الخـاص محـل مكـاتب التشـغيل والتخديـم لإنتهاء عصر الوساطة فى إبرام عقود العمل . وقد تناول المشرع هذا التنظيم فى المواد من ١٧ - ٢٣ من القانون الجديـد للعمـل رقـم ١٢ لسـنة ٢٠٠٣ . وسوف نتولى تفصيل ذلك كما يلى : -

١ - الجـهات المختصـة بمزاولـة عمليـات إلحـاق المصريـين بـالعمل فـى الداخل والخارج :

حدد المشرع هذه الجهات فى المادة ١٧ من قانون العمل الجديـد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتى جاء نصها : -

مع عدم الإخلال بالإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتشغيل تكون مزاولـة عمليات إلحاق المصريين بالعمل بالخارج أو الداخل عن طريق : -

(أ) - الوزارة المختصة .

(ب) الوزارات والهيئات العامة .

(جـ) الاتحاد العام لنقابات عمال مصر .

(د) شركات قطاع الأعمال والقطاع العام والقطاع الخاص المصرية فيما تبرمه من تعاقدات مع الجهات الأجنبية فى حدود أعمالها وطبيعة نشاطها .

(هـ) الشركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة بعد الحصول على ترخيص بذلك من الوزارة المختصة .

(و) النقابات المهنية بالنسبة لأعضائها فقط .

ثم أتبع المشرع ذلك بنص المادة ١٨ من ذات القانون الجديد التى جاء نصها " للمنظمات الدولية أن تزاول عمليات إلحاق المصريين للعمل خارج جمهورية مصر العربية إذا كان التعاقد مع جهات حكومية أو هيئات عربية أو أجنبية " .

بالفحص الدقيق لهذا التشريع سالف الذكر - يتضح منه أنه يوصى بأنه لا يجوز لغير هذه الجهات ممارسة مزاولة عمل إلحاق العاملين المصريين سواء فى داخل البلاد أو خارجها ، ولكن عند النظر فى المادة ٢/١٦ من هذا القانون نجد أن المشرع خول الوزير المختص بإصدار قرار منه بالترخيص للجمعيات والمؤسسات والمنظمات النقابية بالنسبة لأعضائها

بإنشاء مكاتب لتشغيل المتعطلين مع مراعاة ما ورد فى هذا الفصل من أحكام قانونية [1] . وهذا يجعل التعداد سالف البيان فى المادتين ١٧ ، ١٨ سالفتى الذكر غير وارد على سبيل الحصر . وعموماً ، فقد أصبح المجال فى قواعد تنظيم تشغيل المصريين خارج أو داخل البلاد محكوماً من داخل وزارة القوى العاملة والهجرة [2] .

قيود على ممارسة إلحاق العاملين المصريين بالخارج والداخل : -

أورد المشرع هذه القيود فى المادتين ٢١ ، ٢٢ من قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . وسوف نتولى ذكرها كما يلى : -

أولاً : حرم المشرع تقاضى أية مقابل من العامل على الجهات الواردة فى المادة ١٧ من هذا القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ نظير إلحاقه بالعمل .

ثانياً : تحديد نسبة الربح للشركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم أو البسيطة أو ذات المسئولية المحدودة كمقابل للقيام بأعمالها فى مجال مزاولة إلحاق العاملين بالخارج أو الداخل بنسبة ٢٪ من أجر العامل

---

(1) أنظر المادة من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الباب الأول التشغيل وتشكيل لجنة عليا للتخطيط واستخدام القوى العاملة فى الداخل والخارج برئاسة الوزير المختص .

(2) انظر المادة ٢٠٥ من ق العمل الجديد : يمكن للوزارة المختصة بالتعاون مع وزارة الخارجية الاعتراض على طلبات العمل والعقود فى حالة عدم مناسبة الأجر أو المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة فى خلال عشرة أيام من تاريخ ورد الطلبات والعقود إليها .

الذى يتم إلحاقه ، وذلك كمصاريف إدارية ، وذلك عن السنة الأولى للعمل فقط دون تكرار ذلك . وحظر المشرع على هذه الشركات تقاضى أية مبالغ تحت أية مسمى .

ثالثاً : ألزم المشرع هذه الشركات سالفة الذكر أن يكون مؤسسوها وأعضاء مجلس الإدارة ومديروها من المصريين وحسنوا السمعة والسيرة ولم يسبق الحكم عليهم فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة . ما لم يكن قد رد إليه اعتباره قانوناً . وأن يكون رأس مالها لا يقل عن مائة ألف جنيه ومملوكاً للمصريين وإذا كانت هذه الشركات تمارس هذا العمل بالخارج وجب أن يكون أغلبية أعضائها ومؤسسوها وأعضاء مجلس الإدارة مصريين وتكون الأولوية مطلقة وحصتهم فى رأس المال لا يقل عن مائة ألف جنيه بنسبة ٥١٪ على الأقل . كما تلتزم هذه الشركات بتقديم خطاب ضمان غير مشروط صادر من أحد البنوك العاملة فى جمهورية مصر العربية غير قابل للصرف طوال مدة سريان الترخيص [1] .

– سلطة وزير القوى العاملة والتدريب فى مجال تشغيل العاملين المصريين : –

([1]) أنظر المادة ٢٢ /٣ من ق العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (ويكون الترخيص لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد الخ النص) .

إيمانا من المشرع فى تفعيل دور هذه الوزارة فى مجال تسويق العمل، جعل وزارة القوى العاملة والهجرة لها سلطة واسعة وهى تتلخص فى : —

١ جعل المشرع وزير القوى العاملة والهجرة رئيسا للجنة العليا للتخطيط واستخدام القوى العاملة فى الداخل والخارج . وهى لجنة ترسم السياسة العامة لاستخدام العمالة المصرية فى داخل جمهورية مصر العربية وخارجها .

٢ أجاز للوزير الترخيص للجمعيات والمؤسسات والمنظمات النقابية بالنسبة لأعضائها بإنشاء مكاتب لتشغيل المتعطلين .

٣ موافقة الوزير المختص على تقدم الجهات الواردة فى المادتين ١٧ ، ١٨ على طلبات العمل والقيود خلال عشرة أيام من تاريخ ورودها أو الاعتراض عليها فى حالة مخالفة ذلك للنظام العام أو الآداب العامة [1].

٤ الترخيص للشركات الواردة فى البند (هـ) من المادة ١٧ من قانون العمل الجديد فى مزاولة هذه الأعمال .

٥ إلغاء التراخيص فى مجال مزاولة إلحاق العاملين المصريين بالخارج أو الداخل .

([1]) أنظر المادة ٢٠ / ٢ (.. إذا انقضت مدة عشرة أيام دون الاعتراض على العقود والطلبات المقدمة من الجهات المختصة لها بذلك سقط حق الوزير فى الاعتراض وتعتبر هذه الاتفاقات والعقود محلا للموافقة .

وقد أورد المشرع حالات معينة إذا ثبت وقوع أى منها ، فإن الوزير يصدر قراره بإلغاء الترخيص [1]. وهذه الحالات هى : –

(أ) – فقد الشركة شرطاً من شروط الترخيص .

(ب) تقاضى الشركات أو إحداها أية مبالغ من العامل مخالفة لأحكام قانون العمل الجديد .

(جـ) تقديم بيانات غير صحيحة من الشركات للحصول على الترخيص .

(د) مخالفة أية أحكام جوهرية للقرارات التنفيذية لهذا القانون .

٦ وقف نشاط أى شركة مخالفة بصفة مؤقتة بشرط أن يستند ذلك إلى أسباب جدية للحالات الأربعة سالفة الذكر حتى يتم الوقوف على وقوع أو زوال المخالفة كما سبق .

٧ إصدار القرارات الوزارية اللازمة لتنظيم عمل الشركات المخصص لها بالعمل فى هذا المجال وتحديد سجلاتها وإجراءات العمل بها والرقابة والتفتيش عليها ، والإعلانات التى تنشر فى جمهورية مصر العربية لهذه

---

(1) أنظر المادة ٢٣ / ٢ من (إلغاء الترخيص لا ينفى مسئولية الشركات أو مؤسسوها مدنياً أو جنائياً أو تأديبياً الخ النص) . ويجوز الطعن على قرار الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى المختصة وليس أمام اللجنة القضائية الوارد فى المادة ٧٠ / ٧١ من ق العمل الجديد لأنها خاصة بالمنازعات الخاصة بالعامل وصاحب العمل فقط . والوزير المختص ليس طرفاً فى هذه العلاقة .

الشركات عن فرص العمل . وذلك كله عن طريق اعتراض الوزارة على أسلوب العمل خلال ستين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون .

٨ وضع سياسة عامة لمتابعة تشغيل العمالة غير المنتظمة وخاصة عمال الزراعة والموسميين وعمال البحر والمناجم والمحاجر وعمال المقاولات بالتشاور مع الوزارات المعنية والاتحاد العام لنقابات عمال مصر .

الفرع الثالث

تنظيم عمل الأجانب

نظم المشرع عمل الأجانب فى مصر من حيث الأعمال التى يمكن مزاولتها والترخيص بتلك الأعمال وشروط عمل هؤلاء الأجانب فى مصر وذلك فى الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وذلك فى المواد من ٢٧ ٣٠ وسوف نعرض فيما يلى لملامح هذا التنظيم كما يلى : -

١ العمل فى المنشآت التى يعمل بها الأجانب :

حدد المشرع فى المادة ٣٠ من قانون العمل الجديد بقرار يصدر من وزير القوى العاملة والهجرة المهن والأعمال والحرف التى يحظر على الأجانب الاشتغال بها . كما حدد أيضا عدد هؤلاء الأجانب بنسبة كحد أقصى على قبوله للعمل للاستخدام فى جميع منشآت القطاع العام والخاص وقطاع الأعمال والهيئات العامة الإدارة المحلية والجهاز الإدارى للدولة ، مع مراعاة شروط المعاملة بالمثل . فهناك من المشروعات التى تباشرها الدولة وتحتاج إلى خبراء فنيين قد لا يكون لهم مثيل فى داخل الدولة من

خبراء. مثل مشروع مترو الأنفاق والتى تشرف عليه إحدى الشركات الفرنسية العملاقة . فيرد للعمل بالدولة خبراء فى مجال الحفر والتشغيل . فهنا الزم المشرع هذه الجهات التى تستخدم هؤلاء العاملين الأجانب من خبراء أو غيرهم [1] بإخطار الجهة الإدارية المختصة بذلك الاستخدام خلال سبعة أيام من مزاولة الأجنبى للعمل وكذلك عند انتهاء خدمته بها ، ووضع المشرع جزاء جنائى على مخالفة هذا الحظر [2] .

٢ شروط عمل الأجانب فى مصر أياً كان عملهم :

أ الحصول على ترخيص بالعمل من الوزارة المختصة .

ب الحصول على ترخيص بالإقامة بالبلاد بقصد العمل [3].

---

(1) أنظر المادة ٢٨ / ٢ (.. يقصد بالعمل فى أحكام هذا الفصل كل عمل تابع أو آية مهنة أو خدمة بما فى ذلك العمل فى الخدمة المنزلية » .

(2) أنظر المادة ٢٤٥ عمل جديد وهى تعقد به الغرامة التى لا تقل عن ٥٠٠ جنية ولا تزيد عن ٥٠٠٠ جنية وتتعدد بعقود العمال وتضاعف العقود فى حالة . .

(3) خول المشرع الوزير المختص شروط الترخيص وإجراءاته ورسمه الذى لا يقل عن ١٠٠٠ جنية مصرى وللوزير أيضاً الإعفاء من الترخيص وإلغاءه حتى تقبل انتهاء مدته (المواد ٢٨ ٢٩ من ق العمل الجديد) .

المبحث الثانى

عقد التدرج المهنى

النص التشريعى:

تناول المشرع فى الباب الخامس من الكتاب الثانى من قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وفى المادة ١٤١ عمل مصرى " التدرج المهنى " واستهل هذا الفصل بالمادة ١٤١ عمل: الذى أوضح ماهية عقد التدرج المهنى ثم توالى تباعا شروط انعقاده وإثباته . وتحديد أعمال التدريب المهنى ومدته وإنهاء هذا العقد فى النصوص التالية .

ولما كانت هذه الأحكام العامة تحتاج إلى تفصيل من ثم نتولى تفصيلها فى المطالب الآتية على النحو التالى :

المطلب الأول

ماهية عقد التدرج وانعقاده وإثباته

ماهية عقد التدرج:

لقد تناول المشرع المصرى فى عجز المادة ١٤١ من قانون العمل ماهية هذا العقد وانعقاده وإثباته ... فجاء نص المادة ١٤١ على أن : " يعتبر عاملا متدرجا كل من يتعاقد مع صاحب العمل للعمل لديه بقصد تعلم مهنة أو صناعة " ...

ويتضح من هذا النص أن عقد التدرج المهنى هو عبارة عن عقد يكون لشخص بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة أو صناعة .

والمعنى الواضح لهذا التعريف [1] : أن إرادة الطرفان فى هذا العقد قد اتجهت إلى التزام أحدهما وهو صاحب العمل بتعليم الثانى . وعادة ما يكون صبيا صغير السن يريد أن يتعلم حرفة أو مهنة أو صنعة . والأصل أن يتم هذا التدريس أو التعليم دون أجر . ولكن الواقع العملى يؤكد حصول الصبى المتدرج على أجر رمزى مقابل تعلمه الصنعة أو الحرفة . وقد عبرت عنه محكمة النقض المصرية [2] : " أنه عقد بمقتضاه يتعهد شخص

([1]) راجع د./ طلبة وهبه خطاب ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

([2]) راجع : نقض مدنى ٤ / ٣ / ١٩٨٠ ، الطعن ٢٦٠ ، السنة ٤٣ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ ، ص ٦٩٤ .

بالالتحاق لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة وليس بشرط أن يتلقى أجرا".

ومن هنا يمكن القول بأن هناك فارقا كبيرا بـين عقـد التـدرج المـهنى وعقـد العمل .

ففى الأول لا نجد الأجر عنصرا جوهريا ، بينما فى عقد العمل فـهو عنصر مميز له . وفى العقد الأول : لا يعتبر العمل التزاما أى سيقابل هدفه هو تعليم المهنة أو الحرفة . بينما فى عقـد العمـل فـإن العمـل هـو العنصـر الأساسى ، ويجب على العامل أدائه فى أبرز صورة للكفاءة [1] .

ومن هنـا تبـدو أهميـة تكييـف عقـد التـدرج المـهنى ... أى تحديـد الطبيعة القانونية له .

١- اختلف الفقه فى تكييف عقد التدرج المهنى [2] ، فذهب البعض إلى [3] أن عقد التدرج المهنى هو عقد عمل وإن كان الأخير ليس عقد تمرين على حرفة أو عمل . فالعقد يجمع بين العمل والتدريب . وكل منهما يعتبر من عنـاصر العقـد ولا غلبـة لأحدهمـا علـى الآخـر . بينمـا ذهـب البعـض

---

(١) أنظر : ريفيرو وسافيتييه ، ص ١٩١ وما بعدها .

(٢) أنظر الفكهانى ص ٣٠ عرض خلافات الثانى ، ود./ طلبـه خطـاب ، ص ١٨٢ د./ حسام الأهوانى ص ٣٤١ ، فتحى عبد الصبور ، ص ٣٧٧ .

(٣) أنظر أوليبه ص ٥٥٢ ، تيسيه ص ٩٤ ، فريدل ، موسوعة داللـوز ، قـانون العمل جـ ١ رقم ٢٦ .

الآخر[1] إلى أن عقد التدرج المهنى أو التدريب لا يعتبر عقد عمل سواء كان التدرج بأجر ولو كان منخفضا أو كان بغير أجر . وأسس هذا الاتجاه ما ذهب إليه بأن الأجر ركن حيوى فى عقد العمل ومرتبط بالعمل ، ويجب أن يتناسب مع إنتاج العامل . فى حين أن عقد التدرج لا يعتبر الأجر عنصرا حيويا فيه لأن موضوعه هو تعلم المهنة أو الحرفة . فالهدف منه ليس أداء العمل فى ذاته ولكنه وسيلة للتعلم . وقد أورد المشرع نصوص خاصة لعقد التدرج المهنى فى الباب الخامس من الكتاب الثالث تختلف عن قواعد عقد العمل الواردة فى الفصل الأول من الباب الثالث من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

ولا ينبغى القول بأن عقد التدرج ليس عقد عمل . إن المتدرج لا يخضع لأحكام قانون العمل مطلقا ، بل تسرى عليه بعض أحكام قانون العمل . ومن هذه الأحكام التى أوجب المشرع تطبيقها على العمال المتدرجون المادة ٢/١٦٠ وهى خاصة بأحقية هؤلاء العمال فى الانضمام إلى نقابة مهنتهم أو صناعتهم ، والمادة ٢/٣ تأمينات اجتماعية والتى تقضى بسريان أحكام إصابات العمل عليهم .

وكذلك المادة ١/١٣ من قانون النقابات العمالية رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ ، والخاص بأحقية هؤلاء العمال فى تكوين نقابة عامة . بينما يذهب البعض

---

(1) أنظر د./ محمد لبيب شنب ص ١١٣ ، محمود جمال الدين زكى ص ٦٧١ ، ونقض مدنى ٤ / ٣ / ١٩٨٠ ، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ١٣ ق .

الآخر [1] إلى أن عقد التدرج المهنى أو التدريب ذو صفة مزدوجة فهو من ناحية عقد عمل ولكنه فى الحقيقة عقد عمل فى طريق التكوين . أى أنه عقد عمل من جانب ، وعقد تمرين من جانب آخر . والمشرع فى تنظيمه لهذا العقد يقترب أحيانا من قانون العمل ويبتعد عنه أحيانا أخرى . وما يجب الإشارة إليه فى هذا المقام ، أن تكييف عقد التدرج ينعكس على أهلية إبرام العقد . فهنا يثور التساؤل ما هى الأهلية اللازمة لإبرام عقد التدرج المهنى ؟ هل هى الأهلية الواردة فى المادة ٦٢ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال أى الأهلية الواردة فى عقد العمل .

تنازع الفقه والقضاء إيجاد فى حل لتلك المسألة ، فذهبت محكمة النقض فى حكم حديث نسبيا لها [2] " أن عقد التدرج يختلف عن عقد العمل فالالتزام الأساسى فى الأول : هو تعلم المهنة والالتزام بعمل ليس هو الالتزام الأصلى . ومن ثم لا يدخل عقد التدريب فى إطار عقد العمل المأذون للقاصر بمباشرته وفقا للمادة ٦٢ من قانون الولاية على المال .

ويعتبر عقد التدرج من العقود الدائرة بين النفع والضرر فلا تدريب بلا عمل . فصاحب العمل يدرب ، ويعلم . والقاصر يعمل لحساب صاحب

---

(1) أنظر د . / حسام الأهوانى ، ص ٣٤٢ .

(2) أنظر : ٤ / ٣ / ١٩٨١ ، موسوعة الهوارى ، ٤٢٢ ، جـ ٢ .

العمل " أما الفقه الحديث [1] يرى أن أحكام أهلية إبرام هذا العقد هى الواردة فى عقد العمل وليس أدل على ذلك من المادة ١٤٤ عمل : " يحظر تدريب الصبية قبل بلوغهم سن اثنتى عشرة سنة كاملة . فمن يقل سنه عن ذلك لا تتوافر لديه أهلية الوجوب اللازمة لإبرام العقد . أما أهلية الأداء فتخضع للأحكام السابق بيانها .

٢- **إثبات عقد التدرج** : لقد تناول المشرع المصرى فى عجز المادة ١٤١ من قانون العمل الحالى " يجب أن يكون عقد التدرج مكتوبا وتحدد فيه تعلم المهنة ... إلخ النص " .

يتضح من هذا النص أن المشرع اشترط الكتابة فى عقد التدرج المهنى. لكن هل يشترط أن تكون الكتابة باللغة العربية ، كما هو الحال فى عقد العمل على النحو الوارد بالمادة ٣٢ عمل . وإيذاء سكوت المشرع فى النص السابق ، أى المادة ٣٢ عمل فإن الكتابة لابد أن تكون باللغة العربية [2] . أما اشتراط الكتابة للإثبات أم للانعقاد فقد ثار خلاف فقهى حول هذه المسالة ونود سردها تفصيلا ، ثم بيان رأينا فى هذا الموضوع .

---

(1) راجع د./ طلبه وهبه خطاب ، ص ١٨٢ .

(2) د./ محمد لبيب شنب ، ص ١٤٥ ، فتحى عبد الصبور ، ص ٢٧٤ عبد الودود يحيى ، ص ١٧٦ .

فذهب اتجاه فقهى يرى أن الكتابة هنا لازمة للانعقاد [1] . لأن الغرض من الكتابة ليس مجرد تسهيل الإثبات وإنما التحقق من أن العقد يتضمن البيانات التى تطلبها المشرع . مثل مدة التمرين ومراحله ، فالمتدرج فى عقد التمرين يكون فى مركز أدنى من العامل من حيث الأجر على الأقل . ولهذا فقد حرص المشرع على التحقق من جدية وجود عقد تمرين وليس عقد تمرين يسير عقد عمل .

بينما يذهب اتجاه ثان إلى [2] أن الكتابة هنا للإثبات ورعاية للمتدرج وقياسا على عقد العمل بحيث يجوز للمتدرج وحده إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات ، أما صاحب العمل فلا يجوز له الإثبات إلا بالكتابة . وفى خضم هذا الخلاف الفقهى نرى أن أحكام قانون العمل تطبق على عقد التدرج فيما لم يرد بشأنه نص . وبالتالى تنطبق قاعدة شرط الكتابة للإثبات وليس للانعقاد ، أى أن الاتجاه الأول هو الاتجاه الأولى بالترجيح . ونود أن نشير فى هذا المقام إلى أن وجوب الإثبات بالكتابة إنما يختلف بحسب صاحب المصلحة فيه . فلو كان صاحب العمل فلا يجوز له إثبات العقد بغير الكتابة . أما لو كان المتدرج جاز له إثبات العقد بأية وسيلة من وسائل الإثبات على فرض أنه غير مكتوب .

---

(1) راجع د./ محمد لبيب شنب ، ص ، فتحى عبد الصبور ، ص ١١٥ ، فتحى عبد الصبور ، ص ٢٧٤ ، عبد الودود يحيى ص ١٧٦ .

(2) راجع د./ حسام الأهوانى ص ٣٤٦ .

٣- المدة والأجر فى عقد التدرج :

أورد المشرع هذه الأحكام الخاصة فى عجز نص المادة ١٣ من قانون العمل الملغى ١٣٧ لسنة ١٩٨١ تشكل بقرار من وزير القوى العاملة والتدريب لجان ثلاثية من مندوب أو أكثر عن كل من الجهة الإدارية المختصة ومنظمات أصحاب الأعمال ونقابات العمال . وتختص هذه اللجان باقتراح تحديد المهن الخاضعة للتدريب ومدة التدرج فى كل مهنة ونسب الأجور المعطاه فى كل مرحلة من مراحل التدرج ... إلخ النص " . ولم يوجد لها مقابل فى القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ حيث أشار المشرع فى المادة ١٤٢ منه إلى المدة مطلقة والحد الأدنى لأجر نفقة العمال فى المهنة والصنعة. وهو ضرورى فى جميع المراحل المتتابعة فى صورة مكافأة بصورة تصاعدية .

٤- إنهاء عقد التدرج :

لقد نصت المادة ١٤٣ من قانون العمل الحالى " لصاحب العمل أن ينهى عقد العامل المتدرج إذا ثبت لديه عدم أهليته أو استعداده لتعلم المهنة بصورة حسنة . كما يجوز للعامل المتدرج أن ينهى عمله بشرط أن يخطر الطرف الراغب فى فسخ العقد أو إنهائه الطرف الآخر بذلك قبل ثلاثة أيام

على الأقل " والقاعدة العامة فى إنهاء هذا العقد أنـه ينتـهى بانتـهاء المـدة المحددة للتعلم [1] .

وبإمعان النظر فى هذا النـص سـالف الذكـر نجـد أنـه حـدد أحـوال ينتهى فيها هذا العقـد قبـل انتـهاء مـدة التعلـم وهـى الفسـخ أو الإنـهاء . فالمشرع خُول العامل المتدرج وصاحب العمل الحق فـى إنـهاء عقد التـدرج ولكن بشرط أن يخطر الطرف الراغب فى الإنهاء الطرف الآخر بذلـك قبـل ثلاثة أيام على الأقل . ولكـن يراعـى أن حـق الإنـهاء المقرر للعـامل غـير مشروط بشرط موضوعى . فيجوز له ذلك دون سبب معين لهذا الانتهاء " .

أما صاحب العمل فقد ميزه المشرع بأن يكـون اسـتعماله لحـق إنـهاء عقد التدرج مقيدا بإثبات عدم صلاحية العامل لتعلم المهنة بصورة مرضية . أى بسبب يعود إلى أهلية العـامل واسـتعداده لتعلـم المهنـة . وتقريـر توافـر الأهلية للتعلم من صميم عمل صاحب العمل لا معقب عليه [2] ، وقد اشترط المشرع هذا القيد حتى يكون صاحب العمل غير متعسفا فى اسـتعماله لهـذا الحق [3] . فإذا نازع العامل أن الفسخ أو الإنهاء ليس بسـبب عـدم أهليتـه

---

(1) راجع : حسام الأهوانى ص ٣٤٧ .

(2) راجع د./ إسماعيل غانم ص ٢٠٧ حسن كيرة ص ٢٤٦ ، عبد الودود يحيى ، ص ١٥٧ .

(3) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٣٤٨ هامش ٢٤ «تفسير ديران وفينو جـــ ٢ ص ١٦٠ ، بران وجالان جـ ١ ص ٤١٥ .

لتعلم المهنة . كان صاحب العمل مسئولا عن تعويض العامل المتدرج .
ويستحق العامل المتدرج تعويض أيضا فى حالة عدم مراعاة المهلة السابقة على الفسخ أو الإنهاء ، وهى " مدة ثلاثة أيام على الأقل " الواردة بالنص سالف الذكر . ومكنة الانهاء هذه تعتبر خروجا على القواعد العامة فى العقود المحددة المدة . وتطبق المادة ١١٨ من ق العمل الجديد وهى خاصة بالإنهاء من جانب صاحب العمل عند عدم مراعاة مهلة الإخطار بأداء من يعادل الأجر عن مدة مهلة الإخطار . والجزء الباقى منها ضمن خدمة العامل ويستمر صاحب العمل فى تحمل الأعباء والالتزامات المترتبة على ذلك .

المبحث الثالث

عقد العمل تحت الاختبار

النص التشريعي:

عالج المشرع المصرى فى قانون العمل الحالى عقد العمل تحت الاختبار فى عجز المادة ٣٣ من قانون العمل الجديد . فجاء النص كما يلى: تحدد مدة الاختبار فى عقد العمل. ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أو تعيينه تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد .

ومن هذا التشريع سالف الذكر نجد أن المشرع عالج أحكام عقد العمل تحت الاختبار من حيث مدة الاختبار بأن جعلها لا تزيد على ثلاثة أشهر وعدم جواز تجديد هذه المدة أكثر من مرة عند صاحب عمل واحد .

ومن ثم فقد بات لزاما علينا فى مجال الفقه إيضاح هذه الأحكام العامة فى ثلاث مطالب:

يتناول المطلب الأول : ماهية هذا العقد وتكييفه وإثباته .

ويتناول الثانى : شرط المدة فى العقد .

ويتناول الثالث : إنهاء العقد .

وذلك على النحو التالى :

وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

ماهية العقد وإثباته

ماهية عقد العمل تحت الاختبار وإثباته :

لم يضع المشرع فى نصوص عقد العمل وقانون العمل تعريفا لماهية العقد المذكور ، ومن ثم يمكن القول بأن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد يتعهد بمقتضاه صاحب العمل أن يتأكد من مهارة العامل وخبرته وصلاحيته لإنجاز العمل المطلوب منه . ويتأكد بموجبه أيضا التحقق من ظروف العمل وملاءمته له .

وبمعنى أوضح هو اتفاق بين صاحب العمل والعامل على فترة الاختبار والتجربة التى تسمح لكل منهما : أولهما : بأن يتوفر ما إذا كانت مصلحته تقتضى المضى فى العقد نهائيا أم أن يكتفى بهذه التجربة دون مضى فى العقد .

ويعلق البعض على هذا التعريف بالقول : أنه بهذه الفكرة التبادلية للتجربة [1] يمكن القول أنها تعتبر مظهر من مظاهر حرص صاحب العمل على مباشرة سلطة واسعة فى اختيار عماله لتحقيق أفضل عائد للمنشأة .

---

(1) أنظر كامرلنك عقد العمل رقم ١٥١ ، الطبعة الثانية .

فى عقد العمل بناء على شرط صريح [1] . أو يمكن استخلاصه ضمنا من باقى شروط العقد . وقد يستفاد شرط الاختبار مما يجرى عليه العمل فى الحرفة أو المهنة. ولكن حداثة الصناعة لا نفيد بذاتها شرط الاختبار ، ويجوز أن يرد شرط الاختبار فى العقد الجماعى للعمل .

ولما كان الأصل بأن العقود تكون فورية وباتة والاستثناء أنها غير باتة ، أى تحت الاختبار . ومن ثم يقع على عاتق من إدعى أن العقد قد أبرم بشرط الاختبار عبء إثبات ذلك .

وإذا ثار شك حول قيام شرط الاختبار من عدمه . فإن القاضى يغلب عدم وجود هذا الشرط لأن الأصل هو الارتباط النهائى والبات .

ولكن يثور التساؤل الآتى .. هل لابد من الاتفاق على مدة الاختبار فى العقد لكى يكون عقد عمل تحت الاختبار أم يكتفى بورود شروط الاختبار فى العقد لاعتباره كذلك . تنازع الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل فذهب البعض [2] أنه إذا أغفل المتعاقدين تحديد مدة الاختبار فإن العقد يكون عقد عمل بسيط ويكون شرط الاختبار الوارد به باطل لعدم تعيين محله وقيام العقد خاليا منه . وذلك تأسيسا على نص المادة ٣٣ عمل جديد التى توجب تحديد مدة الاختبار فى العقد . وهذا يؤكد أن تحديد

---

(1) راجع : د./ حسام الأهوانى ص ٣٢٦ .

(2) راجع د./ عبد العزيز المرسى ، عرض الخلاف الفقهى ، ص ٢٣٨ ٢٤٠ .

المدة ركنا جوهريا ولازم لانعقاد عقد العمل تحت الاختبار . القصد منه حماية العامل . بينما يذهب البعض الآخر إلى أن تحديد المدة لا يعد ركنا للانعقاد ولا شرطا للإثبات فورود الشرط فى عقد العمل تحت الاختبار دون تحديد مدة يكون صحيحا وتكون مدة الاختبار هى الحد الأقصى الذى حدده القانون . والغرض من تحديد المدة فى نص المادة ٣٣ عمل هو التنبيه إلى وجوب التأكد من اتجاه نية المتعاقدين إلى إبرام عقد عمل تحت الاختبار . واشترط المشرع تحديده لهذه المدة كتابة هو للإثبات . وإذا لم يكن العقد مكتوبا جاز للعامل إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات .

ولنا عودة لإثبات المدة مرة أخرى .

تكييف عقد العمل تحت الاختبار :

اختلف الفقه فى تحديد الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت الاختبار فانقسم الرأى بشأنه إلى أربعة اتجاهات [1] ..

يذهب الاتجاه الأول : إلى أن عقد العمل تحت الاختبار أنه عقد تمهيدى مؤقت على أساس أنه عقد محدد المدة يلحقه عقد عادى لمدة غير محددة . ويعاب على هذا الاتجاه .. أنه يجعل عقد العمل تحت الاختبار عقدين ، مع أن الحقيقة والواقع يؤكدان أنه عقد واحد لا يختلف فى طبيعته وآثاره عن عقد العمل البات . كما أن عقد العمل تحت الاختبار

([1]) راجع د./ فتحى عبد الصبور ص ٣٨٤ ٣٨٦ عرض الخلاف الفقهى .

ليس عقدا محدد مدته فـي فـترة الاختبـار لأن القـانون أجـاز إنـهاء العقـد بالإرادة المنفردة خلال فترة الاختبار.

وذهب الاتجاه الثانى : إلى أن عقد العمـل تحـت الاختبـار يعتـبر عقدا معلقا على شرط واقف قياسا علـى نـص المـادة ٢٢١ مدنـى والخـاص بالبيع بشرط التجربة .

ويعيب هذا الاتجـاه أيضـا القيـاس علـى عقـد البيـع رغـم التعـارض بينهما فعقد البيع من العقود الرضائية العقود الإلزامية . أما عقد العمل فهو عقد مستمر تترتب عليه آثاره منذ وقت الاختبار . ولو قيل بأنه معلق علـى شرط واقف فإن هذا يعنى تأخـير ترتيـب آثـاره إلى مـا بعـد تحقـق الشـرط الواقف . وذهب الاتجاه الثالث : إلى أن عقد العمل تحت الاختبـار معلـق على شرط فاسخ هو اعتبار نتيجة الاختبار غير مرضية . فإذا تحقق الشـرط خلال مدة الاختبار انفسخ العقد ، فلا يترتب عليه آثار .

أما إذا تخلف الشرط أثناء مدة الاختبار تأكد العقد وأصبح عقد عمـل بات غير محدد المدة . والعبرة بتحقق الشرط أو تخلفه هى بفـترة الاختبـار المحدد بالعقد ، بحيث إذا تخلف الشرط الفاسخ أثناء مدة الاختبار . فـإن العقد يستقر ولو تحقق الشرط بعد انتهائها . لأن فوات المدة وعدم استعمال صاحبه لحقه فى فصل العامل يعتبر اعترافا ضمنيا منـه بالرضـا عـن عمـل العامل .

العامل .

وذهب الاتجاه الأخير : إلى أن عقد العمل تحت الاختبار عقد غير لازم يجوز العدول عنه . فشرط الاختبار شرط عدول وخيار حتى إذا ما انقضت مدة الاختبار دون استعمال رخصة خلالها من أى طريقة أصبح العقد لازما . وفى خضم هذا الخلاف الفقهى نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الثالث الذى يرى أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط فاسخ لأنه يتفق مع النية الحقيقية للمتعاقدين وهو إبرام عقد العمل مشتملا على حق الطرفين أو أحدهما فى إنهائه أثناء مدة الاختبار لسبب واحد هو عدم الصلاحية أو عدم الرضا للعامل عن نتيجة الاختبار . وهو ملزم لطرفيه أثناء سريانه .

تمييز عقد العمل تحت الاختبار عن غيره من باقى العقود :

لما كان عقد العمل تحت الاختبار عقد متكامل الأركان ، من ثم فإنه يجب عدم الخلط بينه وبين غيره من العقود الأخرى مثل عقد الاختبار المهنى الذى قد يجريه صاحب العمل قبل التعاقد أصلا [1] . ففى عقد العمل تحت الاختبار يوجد عقد ولكن يمكن إنهاؤه خلال فترة التجربة .

أما فى الاختبار المهنى فلا يوجد عقد أصلا ويختلف عقد العمل تحت الاختبار عن الوعد بالعمل .

([1]) راجع : د./ حسام الأهوانى ص ٣٤٩ .

فالأول : موضوعه العمل .. والثانى : موضوعه الوعد بالتشغيل .

ويختلف أيضا عقد العمل تحت الاختبار عن عقد التدرج ، ففى العقد الأخير لا يكون للعامل خبرة ودراية بالعمل . ومن ثم يكون موضوعه تعليم أصول العمل والمهنة.

أما فى العقد الأول ، فيريد صاحب العمل التأكد من هذه الخبرة أو تلك الصلاحية لأداء العمل .

ومما يجب الإشارة إليه أن الذى يكون تحت الاختبار هو العامل وليس العمل نفسه .

المطلب الثانى

مدة الاختبار

لقد أشار المشرع صراحة بالنص على مدة الاختبار فى عجز المادة ٣٣ عمل جديد وحدد لها حدود قصوى ، وفرض قيدا على عدم تجديد المدة لأكثر من مرة . ومن ثم سوف نعرض للمدة وحدودها وقيدها وحسابها وإثباتها على النحو التالى :

١- حدود مدة الاختبار وقيدها :

لقد ورد النص فى المادة ٣٣ من قانون العمل الحالى " تحدد مدة الاختبار فى عقد العمل. ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد " .

ومن هنا ، يمكن القول أن تحديد المدة فى غالب الأحوال يكون بمثابة شرط يرد فى عقد العمل الفردى . وللأطراف حرية تحديد هذه المدة. ولكن المشرع إمعانا منه فى بسط حماية للعامل وضع حدا أقصى لمدة الاختبار وهو ثلاثة شهور ، بهدف قطع السبل أمام تحايل صاحب العمل على إطالته مدة الاختبار لفترة أطول مما تستلزمه ضرورات اختبار قدرات

العامل حتى يستفيد من تيسيرات إنـهاء عقـد العمـل . وهـذه المـدة تتعلـق بالنظام العام [1] .

وإذا تم الاتفاق على مدة أطول انقضت المدة إلى ثلاثة شهور وهو الحد الأقصى المقرر قانونا . وبالتالى يجوز الاتفاق بين طرفى هذا العقد علـى مـدة أقل من ذلك . أى وضع حد أدنى لهذه المدة بقصد تجنب الحكـم السـريع على قدرة العامل .

ولقد وضع المشرع قيدا على هذه المدة باشتراط عدم جواز تجديد مـدة الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد .

والحكمة من هذا القيد تبدو واضحة فى عدم استغلال صاحب العمـل الحكم الخاص بعقد الاختبار للإنقاص من حقوق العالم المكتسبة من حيـث الأجور وشروط العمل ، وهذا الحظر يظل قائما ولو تغير العمل الـذى يقـوم به العامل فى المرة الثانية عـن عملـه بعـد مـدة الاختبـار الأولى أو اختلـف العملان اختلافا جوهريا له " .

كل ذلك منعا للتحايل الذى قد يصدر عن صاحب العمل ويعتد بعمل العامل حتى يتسنى له تعيينه تحت الاختبار بعد انتهاء المدة الأولى .

وهذا ما ورد النص عليه صراحـة فـى عجـز المـادة ٣٣ عمـل سـالف الذكر.

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٣٧٠ .

٢- حساب المدة وإثباتها ووقفها :

لما كان الهدف من مدة الاختبار هو الكشف عن صلاحية العامل لممارسة هذا العمل ، أو كما عبر عنها البعض الكشف عن مهارة العامل وقدراته الفنية ، ومن ثم فإن حساب هذه المدة يبدأ من وقت مباشرة العامل لعمله الفنى محل الاختبار بحيث لا تحسب المدة اللازمة لاتخاذ إجراءات الإختبار [١] ، فالعبرة بتاريخ تسلم العمل . وتحسب هذه المدة أى الثلاثة شهور باعتبار الشهر ثلاثين يوما [٢] . وتحسب المدة التى يقضيها العامل المعين تحت شرط الاختبار بالخدمة العسكرية فى مدة الاختبار المقررة قانونا حتى لا يضار بسبب هذه الخدمة .

وتعتبر مدة الخدمة العسكرية قد قضيت بنجاح إذا كان التعيين تحت الاختبار [٣] .

ولا يجوز احتساب فترة التمرين ضمن هذه المدة . ويتضح من وجوب المشرع لتحديده المدة فى عقد الاختبار أنه يجب إيداع شرط الاختبار كما يبغى القول فى عقد مكتوب ، بحيث لا يمكن اعتبار عقد العمل حاصلا تحت شرط الاختبار . إلا إذا ثبت ذلك بالكتابة حماية للعامل.

---

(١) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٣٥١ .

(٢) راجع المادة ٢ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الشهر ثلاثين يوماً إلا إذا اتفق على غير ذلك .

(٣) راجع المادة ٤٣ من قانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الخدمة العسكرية .

فإذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل إثبات حقوقه بجميع الطرق .

ويقف سريان هذه المدة . إذا طرأ سبب أجنبي [1] يمنع من الحكم على نتيجة الاختبار . ومن ثم تقف هذه المدة في مرض العامل أو غلق المنشأة أيا كان سبب الغلق .

وتمتد على خلاف القواعد العامة في الوقف بقدر فترة المرض أو الغلق . أي بقدر فترة الوقف .

---

(1) راجع د./ عبد العزيز المرسى ، ص ٢٤٣ .

المطلب الثالث

إنهاء عقد العمل تحت الاختبار

النص التشريعي:

جاء نص المادة ٢/١١٠ من قانون العمل الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣" لا يجوز لصاحب العمل أن ينهى العقد ... أو ثبوت عدم كفاءة العامل طبقا لما تنص عليه القوانين واللوائح " .

بإمعان النظر فى هذا النص سالف الذكر نجد أن المشرع أوجب انقضاء أو إنهاء عقد العمل تحت الاختبار بشرط عدم الصلاحية .

ومن المقرر قانونا أن المشرع يعطى كل من طرفى هذا العقد الحق فى إنهائه بالإرادة المنفردة فى أى وقت خلال فترة الاختبار [١] .

ويستوى أن يبادر إليه بمجرد ظهور عدم الصلاحية بعد بداية فترة الاختبار أو تراخى ذلك السابق على انتهاء هذه الفترة [٢] .

---

(١) راجع د./ إسماعيل غانم ، ص ٢٤٩ .

(٢) أنظر المادة ١١١ ق العمل الجديد وجوب قيد على صاحب العمل هو : أن يتم الإنهاء فى وقت مناسب لظروف العميل ومرحلة الإخطار حسب مدة خدمة للعامل (شهرين أو ثلاثة أشهر) . وعدم تعليق الإخطار على شرط واقف أو فاسخ .

ويلاحظ أنه إذا كان شرط الاختبار منصوص عليه لصالح أحد الطرفين فإن مكنة الانتهاء دون إخطار أو استحقاق للتعويض تقتصر على هذا الطرف وحده فقط .

ولكن التساؤل المطروح على بساط البحث هنا هل حق الإنهاء لهذا العقد مطلقا من أية قيد تتعلق بالأخطار والتعسف فى الاستعمال المشروع للحقوق عموما ؟ ...

ذهب القضاء الفرنسى إلى [1] أن حق الإنهاء فى فترة الاختبار حق مطلق ممن تقرر لصالحه التجربة ويحق له إنهاء العقد فى أية لحظة ولأى سبب يراه ولو لم يتعلق بالنتيجة لتلك التجربة . أى لا يؤثر الإنهاء أن يكون متعلق بالصلاحية لعمالة أى تعقله بالنتيجة المرجوة من التجربة أو الكفاءة الفنية ، ولكن سرعان ما تراجع القضاء الفرنسى عن هذا الاتجاه ، وفرق بين الإنهاء لأسباب تتصل بالصلاحية للعمل والكفاءة الفنية . والإنهاء لأسباب غير حرفية واخر بالتالى الإنهاء المتصل بالصلاحية للعمل من الخضوع لنطاق الرقابة القضائية ، ومؤدى ذلك أنه لمن كان الإنهاء مقررا لمصلحته أن ينهى العقد دون حاجة إلى ذكر سبب الإنهاء ، ويكون قراره نهائيا ولا معقب عليه .

---

(1) راجع : نقض فرنسى ١٩ / ١١ / ١٩٢٩ داللوز الأسبوعى ١٩٣ ٢١ سبرين ١٩٣٢ ١ ٣٠٥ اجتماعى ٥ / ١ / ١٩٤٥ .

ولا يستطيع الطرف الآخر أن يتضرر من ذلك ، لأنه علـى علم منذ التعاقد بأن الحق فى الإنهاء يعتبر من أهـم الصفـات التـى تميز بـها عقد العمل تحت الاختبار [1] بينما ذهب القضاء المصرى [2] إلى أن حـق الإنـهاء يجب ألا يكون مطلقا ، ولكنه يتقيد بـألا يكـون متعسـفا فيـه فـإذا كـان صاحب العمل لا يقصد من هذا الإنهاء سوى تحقيق مصلحة غـير مشـروعة فإنه يكون متعسفا فى هذا الاتجاه . وبالتالى فإنه يلتزم بالتعويض .

وكذلك الحال إذا لم يكن الإنهاء راجعـا إلى الصلاحيـة للعـامل فإنـه أيضا يلتزم بالتعويض.

واتجاه الفقه المصرى بهذا الرأى يحقق التـوازن بـين صـاحب العمـل فى عدم التعاقد إلا مع من تثبت له الصلاحية ضمانا لحسن سير المشروع ، وبـين حـق العـامل فـى عـدم فسخ هـذا العقـد إلا للأسـباب التـى تتعلـق بالصلاحية المطلوبة منه .

---

(1) راجع / محمد على عمران ، ص ١١٣ ١١٤ .

(2) راجع محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعوى ٧٠ لسـنة ١٩٥٢ ، منشـور فـى مدونة الفكهانى جـ ١ ، قاعدة ٢١٦ .

وفى حكم لإحدى المحاكم الابتدائية [1] أن حق رب العمل فى الإنهاء ليس مطلقا ولكنه مقيد فيكون رب العمل مسئولا عن الإنهاء إذا كان سيئ النية .

وتقدير حسن أو سوء النية من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بعيدا عن نطاق الرقابة القانونية التى تباشرها محكمة النقض على أحكام المحاكم الدنيا .

---

[1] راجع محكمة شبرا للعمال ، الدعوى ٦٨ لسنة ١٩٨٢ منشور فى الفكهانى جـ ٢ قاعدة ٢٢٨ .

الفصل الثانى

انعقاد عقد العمل وشروط صحته

تمهيد :

لما كان عقد العمل من العقود الرضائية ، من ثم فإنه كغيره مثل باقى العقود لا ينعقد صحيحا إلا بتوافر أركان الانعقاد وهى التراضى والمحل والسبب ، وشرائط الصحة والمتمثلة فى الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب . وإذا نقض ركن من أركان الانعقاد فإن العقد يكون باطلا وإذا أبرم العقد مع فاقد أو ناقص الأهلية ، أو مع شخص شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة ، كالغلط أو التدليس ، أو الإكراه أو الاستغلال فإن العقد يكون قابلا للإبطال . ويأتى الدور الختامى للانعقاد بالعقد صحيحا لكيفية إثبات عقد العمل والقواعد الخاصة التى قررها المشرع تفصيلا لإثبات العقد .

ومن ثم تأتى المعالجة البحثية فى هذا الفصل متناولة الحديث عن أركان الانعقاد فى مبحث أول ...

ويتناول المبحث الثانى .. شرط الصحة وهى الأهلية وعيوب الإرادة .

ثم يأتى المبحث الثالث .. فى بطلان العقد .. وأخيرا .. بطلان عقد العمل . وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول

شروط انعقاد عقد العمل

وكما سبق القول فإن عقد العمل شأنه كسائر العقود لانعقاده ، شروط معينة وهى التراضى والمحل والسبب .

ولما كان المشرع قد خص التراضى فى عقد العمل بعناصر متميزة عن غيره من العقود على خلاف المحل والسبب من ..

فإننا نتناول الحديث عن الرضا فى عقد العمل .

ونحيل القواعد الخاصة بالمحل والسبب إلى القواعد العامة فى مصادر الالتزام [1] .

١- التراضى فى عقد العمل :

لما كان عقد العمل من خصائصه المميزة أنه عقد رضائى أى يتم بتلاقى إرادتى الموجب وصاحب العمل " والقابل " العامل " ، وتمام هذا التراضى يكون بأن يعمل العامل تحت إدارة وإشراف ورقابة صاحب العمل مقابل أجر على أنه لا يلزم ورود هذا التكوين فى صلب العقد . فقد تكفل المشرع بوضع القواعد المكملة لإرادة الأطراف عند السكوت فى تحديد نوع

---

(١) راجع للمؤلف : النظرية العامة للالتزام عام ١٩٩١ ص ١١٢ ١١٤ .

الخدمة والمدة والأجر . فهنا التراضى لابد أن يشتمل على العناصر الجوهرية فى علاقة العمل .

ولما كانت هذه العناصر الجوهرية وهى التراضى على ماهية العقد [1] والعمل والمدة والأجر جديرة بالتفصيل ، فإنه يجب عرض هذه المسائل الجوهرية حتى يمكن القول بأن الإيجاب يتطابق مع القبول وينعقد العقد .

وذلك على النحو التالى :

أ العناصر الجوهرية فى عقد العمل :

١- التراضى على ماهية العقد :

لقد تناول المشرع المصرى هذا التراضى فى عجز المادة ١ من الباب الأول من قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ حيث جاء نصها " يقصد فى تطبيق أحكام هذا القانون بالعامل أنه كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صاحب العمل وتحت إرادته أو بإشرافه " .

فالواجب .. ألا يتم عقد العمل إلا إذا تراضى صاحب العمل والعامل على ماهية عقد العمل بأن تتجه إرادة أحدهما إلى أن يقوم بعمل لحساب شخص آخر وتحت إشرافه وأن تتجه إرادة الطرف الآخر إلى دفع مقابل هذا العمل .

---

(1) راجع د./ رفعت الصباحى ، الوجيز فى تشريعات العمل ، ص ١٣٢ عام ١٩٩٠ م .

ويقصد بصاحب العمل كما سبق أن ذكرنا عند الحديث عن عناصر علاقة العمل أنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملا أو أكثر لقاء أجر .

ومن ثم إذا اتجهت إرادة أى من الطرفين فى عقد العمل سواء كان صاحب العمل أو العامل أن يتم العمل تحت إشرافه أو توجيه من صاحب العمل فإن عقد العمل لا ينعقد . وإذا قصد العامل بأداء العمل أن يكون بأجر بينما قصد صاحب العمل عرض العمل تبرعا أو بدون أجر . فلا ينعقد العقد لعدم التراضى على ماهيته . وهو أن يعمل أحد الطرفين لقاء أجر لحساب شخص آخر وتحت إشرافه وإرادته .

٢- التراضى على العمل ذاته :

أوجب المشرع لتطابق الإرادتين أن يكون صاحب العمل والعامل قد حددا الاتفاق فيما بينهما العمل المطلوب أى يجب أن يكون العمل معينا أو الأقل قابلا للتعيين [١] ، وأن يكون كذلك ممكنا ومشروعا .

وتعيين العمل قد يكون صراحة وهذا أمر لا لبس فيه ولا غموض . وقد يكون ضمنيا يستخلص من ظروف وملابسات الحال . فمجرد قيام علاقة عمل مشروعة يكفى لانعقاد العقد، حيث يتكفل القانون ببيان باقى

---

(١) راجع د./ محمد على عمران ، ص ١٠١ وما بعدها .

العناصر والأركان [1] فصاحب العمل يقوم بإصدار إيجاب للعامل ، أى بإبداء العزم الأكيد على التعاقد . ولكن إذا قصد صاحب العمل النشر والإعلان عن طلب عمال فإن ذلك لا يعتبر إيجابا ينعقد به العقد . وإنما دعوة للتعاقد أو للاستخدام . فعقد العمل كما نعلم قائم على الاعتبار الشخصى . فلا يعتبر العمل إيجابا إلا إذا وجه قبل شخص معين بذاته .

ومن ثم يمكن لصاحب العمل رفض التعاقد فى الحالات التى يجوز فيها الإجبار على التعاقد دون إبداء أسباب إعمالا لمبدأ الحرية التعاقدية . وقضت محكمة النقض تأكيدا لهذا المبدأ [2] " أن النشر عن مسابقة للتعيين فى وظائف البنك لا تعتبر وعدا بالتعاقد فى المسابقة لعدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الوعد بالتعاقد إذ أن النشر لا يعتبر إيجابا باتا ، وإنما هو مجرد دعوة إلى التفاوض لا يرتب القانون عليها أثرا قانونيا .

وللبنك أن يعدل عنها فى أى وقت يشاء " . غير أنه يجب أن يكون الإعلان عن العمل خاليا من أية مخالفة تنطوى على تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو الانتماء السياسى.

فقد تعلن إحدى شركات الطيران عن حاجاتها إلى شغل وظيفة مضيفة ، وتشترط فى الإعلان ألا تكون متزوجة ، فهذا يمس مبدأ حرية

---

(1) راجع : د./ حسام الأهوانى ، ص ٢٩٨ وما بعدها .

(2) راجع : نقض مدنى ٢ / ١ / ١٩٨٢ الطعن ٧٤٩ لسنة ٤٦ ق .

الزواج . فهنا إذا تم تعيين المتقدمة وأخفت شرط الـزواج لا يجـوز للشـركة الفسخ للعقد ، وإنما يبطل الشرط ويصح العقد طبقا للقواعـد العامـة الـواردة فى الالتزام وهى إذا احتوى العقد فى شـق منـه بـاطلا فإنـه يبطـل الشـرط ويصح باقى العقد ، وكما يصدر الإيجاب مـن صـاحب العمـل ، يمكـن أن يصدر عن ما يبدوا أنه الوكيل عنه ، أى نائبا عنه ، يفوضه صاحب العمل فى اختيار أفضل العناصر اللازمة للعمل المطلوب . ويصح هذا الإيجاب من النائب إذا كان ذلك فى حدود النيابة المسموح له بها.

وقد تكفل المشرع المصرى فى قواعد عقد العمـل الـواردة فـى القـانون المدنى فى عجـز المـادة ٢/٦٨٢ مدنـى " إذا لم تنـص العقـود الفرديـة ، أو العقود الجماعية ، أو لوائح المصنع على نوع الخدمة الواجب أداؤهـا اتبـع فى تحديد نوعها ومداها المقرر فى عرف الجهة والمهنة .

فإذا لم يوجد تولى القاضى تحديد نوع الخدمة ومداها طبقا لمقتضيات العدالة " .

وقد قضت محكمة النقض [1] " أنـه فـى تعيـين العمـل يكفـى ببيـان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى عقد العمل . وفى تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل أداؤها ، وفى تحديد مداها يتعين الرجـوع إلى

([1]) أنظر نقض مدنى ١٥ / ٣ / ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض السـنة ١٨ ، ص ٦٣٦ .

الأعمال التى يقوم بها نظراؤه وإلا تحددت بالرجوع إلى العرف . فإن لم يوجد فعلى القاضى تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة " .

وقد ذهب البعض إلى القول أنه إذا استحال على القاضى استخلاص إرادة الطرفين صراحة أو ضمنا فى تحديد نوع العمل محل التعاقد ، ولم يكن هناك عرف يحدده . ولم يستطع القاضى تحديد العمل وفقا لمقتضيات العدالة وقع العقد باطلا [1] .

ولكننا لا نشايع هذا الاتجاه لأن المشرع فتح أمام القاضى طرق استخلاص الإرادة وآخرها قواعد العدالة التى غالبا ما يجد فيها القاضى كلمة التفسير .

٣- التراضى على الأجر :

لما كان الأجر عنصرا جوهريا فى عقد العمل . من ثم يجب أن تتجه إرادة العامل إلى الحصول على أجر فى مقابل العمل الذى يقوم به تحت سلطة وإشراف ورقابة وتوجيه صاحب العمل . كما يجب أن تتجه إرادة صاحب العمل إلى دفع هذا الأجر ، فإذا اتجهت إرادة الطرفين إلى أن يتم العمل مجانا أو على سبيل التبرع ، فإن العقد لا يكون عقد عمل ، وإنما يكون عقدا غير مسمى من عقود التفضيل [2] .

---

(1) راجع د./ عبد العزيز المرسى ، ص ٢٥٨ .

(2) راجع د./ رفعت الصباحى ، ص ١٣٤ .

وكما سبق القول أن الأجر هو العوض الذى يحصل عليه العامل فى مقابل عمله أيا كانت طبيعته وأيا كانت تسميته . فكل ما يحصل عليه العامل من مقابل بسبب العمل الذى يقوم به فإنه يعتبر أجرا . أما ما يحصل عليه دون أن يكون بسبب مباشر فإنه لا يعتبر أجرا . ومثال ذلك المبالغ التى تدفع للعامل لتغطية ما تكبده من نفقات فى سبيل أداءه لعمله، فهذه المبالغ لا تعتبر أجرا [1] .

وإذا أغفل المتعاقدين تحديد الأجر فإنه يرجع أولا إلى أجر المثل . أى الأجر المقدر للعمل من ذات النوع لدى صاحب العمل إن وجد . إلا وجب الرجوع إلى عرف المهنة أو عرف الجهة التى يتم فيها هذا العمل .

وإلا تولى القاضى تقدير الأجر طبقا لمقتضيات العدالة وهذا ما سبق أن أسلفناه فى عجز المادة ٢/٦٨٢ مدنى . وقد فرق المشرع المصرى فى المادة ١/٦٨١ مدنى " أن أداء الخدمة يكون بأجر إذا كان قوام هذه الخدمة عملا لم تجر بالتبرع به أو عملا داخلا فى مهنة أو أداة " . وهذه القرينة بسيطة يجوز لصاحب العمل إثبات عكسها ، فيجوز له أن يثبت توافر القصد على عدم تقاضى أجر عنه رغم أن العادة لم تجر بالتبرع به . أو أنه داخل فى مهنة من قام بالعمل .

---

[1] راجع د./ محمد لبيب شنب ، فقرة ١٥٢ .

ونخلص من ذلك إلى أنه يجب التراضى على الأجر . ويستوى أن يحدد فى العقد أو يغفل الطرفين تحديده إذ يتولى المشرع تحديد ما أغفله المتعاقدين طبقا للقواعد التشريعية سالفة الذكر .

٤- التراضى على مدة العقد :

لقد تناول المشرع فى القواعد العامة لعقد العمل فى المادة ١/٦٧٨ مدنى " يجوز أن يبرم عقد العمل لخدمة معينة أو لمدة معينة . كما يجوز أن يكون غير محدد المدة " .

يتضح من هذا النص أن المدة عنصر جوهرى فى العقد فقد يحددها الطرفان بالاتفاق على مدة معينة فى العقد ، وقد يكون تحديدها بعمل معين هو محل العقد كخدمة معينة أو عملا معينا . ومن ثم إذا قام العامل بالعمل لدى صاحب العمل لمدة معينة ولكن قبل صاحب العمل ، فإن العمل لمدة مختلفة أو لمدة غير محددة فإن عقد العمل لم يتم لعدم التراضى على المدة . ولا يتصور أن يكون انعقاد العقد أبديا . وقد طبق المشرع عدم أبدية الالتزام فى المادة ٢/٦٧٨ مدنى فأعطى العامل وحده بعد انقضاء خمس سنوات على قيام العقد حق فسخه دون تعويض بشرط أن يخطر رب العمل قبل ذلك بستة أشهر إذا كان العقد معقودا لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات ما عدا ذلك .

أن العقد ينقضى بانقضاء المدة المحددة له أو إنجاز الخدمة المقصودة

منه . ومع ذلك فقد يستمر المتعاقدين فى تنفيـذه بعـد هـذا الانتـهاء . وقـد اعتبر المشرع فى المادة ٢/٦٧٩ والمادة ١٠٥ من قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ مع مراعاة المادة ١٠٦ مـن هـذا القـانون إذا انقضـت مـدة العقـد ... واستمر طرفاه فى تنفيذه اعتـبر ذلـك تجديـدا للعقـد لمـدة غـير محـددة ولا يسرى ذلك على عقود عمل الأجانب .

فالاستمرار فى تنفيذ العقد فى الحالة الأولى بعـد أداء الخدمـة المتفـق عليها فيؤدى إلى تجديده ، ولكن لمدة غير محددة عملا بالمادة ١٠٧ ، ١٠٨ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتى بموجب إذا أنتهى عقد العمـل المـبرم لإنجـاز عمل معين واستمر طرفاه فى تنفيذ العقد بعـد إنجـازه أعتـبر ذلـك تجديـداً منهما للعقد لمدة غير محددة . فالاستمرار هنا قرينة على الاستمرارية المكلفة دون تحديد لمدة .

المبحث الثالث

شروط صحة عقد العمل

١- الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل:

لم ينظم المشرع المصرى قواعد الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل ضمن نصوص قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . اللهم إلا بالنسبة للعامل فجاء نص المادة ٩٩ من قانون العمل " يحظر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسى أو أربعة عشر سنة أيهما أكثر ومع ذلك يجوز تدريبهم متى بلغوا اثنى عشرة سنة " .

ومن ثم فقد بات لزاما علينا فى مجال الدراسة الوقوف على قواعد هذه الأهلية فى نصوص القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى وقواعد قانون الولاية على المال . وهو المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

وبتطبيق هذه القواعد نجد أنه هناك تنظيم لأهلية العامل اللازمة لإبرام عقد العمل ، وأهلية مختلفة لصاحب العمل .

وسوف نعرض لكل منها على استقلال كما يلى :

أ - أهلية العامل فى إبرام عقد العمل :

لقد أورد المشرع المصرى فى المادة ٦٢ من قانون الولاية على المال " للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردى وفقا لأحكام القانون وللمحكمة بناء على طلب ذوى الشأن إنهاء العقد لمصلحة القاصر أو لمصلحة أخرى ظاهرة " .

أما قانون العمل المصرى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فقرر فى المادة ٩٩ منه عدم جـواز تشغيل أو تدريب الصبية قبل أربعة عشرة سنة كاملة .

ومن خلال هذا السياق التشريعى يمكن القول أن الصبـى المميز طبقا لقانون الولاية على المال يكون له أهلية فى إبرام عقد العمـل . أى أن سـن الأهلية هو سبع سنوات بالنسبة للعمال غير الخاضعين لقانون العمل ، ومن الأهلية بالنسبة للعمال الخاضعين لقانون العمل هو أربعة عشرة سنة . ومـن ثم فلا يمكن القول بأن قانون العمـل قـانون خـاص ينسـخ الأحكـام العامـة الواردة فى قانون الولاية على المال . إذ لا يمكن نسخ هذه الأحكام إلا فـى الحدود التى يسرى فيها قانون العمل .

وقد قضت محكمة النقض المصرية [1] " أن يعتبر القاصر المـأذون مـن قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون ، والأمر الـذى لا مـراء فيـه أن عقـد العمل يعتبر من العقود الدائرة بين النفـع والضـرر وموجـب ذلـك أن يكـون العامل رشيدا . ولكن تطبيق هذه القواعد العامة يؤدى إلى حرج شـديد يقـع فيه كل من يبلغ سن الرشد وليس لديه موردا للرزق وهو العمل .

وبالتالى فإن المشرع المصرى خرج على هذه القواعـد العامـة ، وجعـل من أهلية العامل فى إبرام عقد العمل هو سن التمييز سبع سنوات .

---

(1) راجع نقض مدنى ٤ / ٣ / ١٩٨٠ جـ ٤ رقم ١١ ص ١ .

وسبب ذلك يعود إلى رغبة المشرع فى تسهيل إبرام عقود العمل بالنسبة إلى العقد دون أن يستلزم ضرورة حصول إذن من الولى لإبرام هذه العقود .

وقد خول المشرع الولى أو الوصى فى الاعتراض على العقد الذى أبرمه القاصر . فهو يطلب من المحكمة إنهاؤه لمصلحة القاصر فى حالة الإضرار به . ولعل الحكمة التشريعية فى النزول بسن الأهلية الواردة فى قانون العمل [1] هى أن عقد العمل يختلف عن باقى العقود المالية البحتة من حيث أنه يمس شخص العامل . فالجهد الإنسانى هو محل العقد . ولهذا لا يجوز أن نتجاهل موقف القاصر وضرورة الحصول على موافقته على إبرام العقد . فلابد من احترام تطلعات القاصر وحقه فى اختيار طريق حياته وتحديد مستقبله . فلا يقبل أن تكون هناك ولاية إجبار فى القيام بالعمل[2]. ومؤدى ذلك أن الأهلية المطلوبة لإبرام شخص عقد عمل باعتباره عاملا فإن صفة العامل تثبت لكل من بلغ الثانية عشرة من عمره .

أما قبل هذه السن فلا أهلية لإبرام عقد العمل ، إلا أن هذا الحكم قاصر على علاقات العمل التى تخضع لقانون العمل مع مراعاة الاستثناء

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ص ٣ : ٣ «هناك استثناء من سن ١٢ عاما فى قانون العمل» المادة ١٢٩ / ١ عمل استثناء عمال الزراعة البحتة .

(2) أنظر كامرلنك عقد العمل ص ١٥٨ « قانون العمل الفرنسى يحدد أهلية العامل بـ ١٨ عاما وهو سن البلوغ فى فرنسا » .

الخاص بالعمال الذين لا يخضعون لقانون العمل وهم عمال الخدمة المنزلية ومن فى حكمهم وعمال الزراعة البحتة . فإن أهلية إبرام عقد العمل بالنسبة لهم فتثبت من سن السابعة طبقا للمادة ٦٢ من قانون الولاية على المال . وقد اختلف الفقه فيما إذا كان الصبى المميز من سن السابعة إلى الثانية عشر له أهلية إبرام عقد العمل كعامل طبقا للمادة ٦٢ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال ...

فذهب اتجاه أول [1] يرى عدم توافر هذه الأهلية لفقدان أهلية الوجوب بالنسبة لإبرام عقد العمل . ومن لا تتوافر لديه أهلية الوجوب لا تتوافر لديه أهلية الأداء .

بينما يذهب اتجاه ثان [2] يرى أن له هذه الأهلية ، إلا أن العقد يكون باطل بطلانا مطلقا إذا كان سن العامل أقل من اثنتى عشرة سنة كاملة لمخالفة نص المادة ٩٩ من قانون العمل.

ب- أهلية صاحب العمل :

نظرا لأن المشرع لم ينظم قواعد أهلية خاصة لصاحب العمل فى أحكام قانون العمل . ومن ثم فلابد من العودة إلى حكم القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى بشان التصرفات القانونية ، والأمر المستقر عليه

---

(1) راجع د./ محمد لبيب شنب ، ص ١٧١ .

(2) راجع د./ إسماعيل غانم ، ص ٢٢١ .

فقها وقضاء أن إبرام عقد العمل يعتبر فى حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر . وصاحب العمل يحصل على عمل مقابل الأجر الذى يدفعه للعامل. ولذلك يجب القول أن الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل طبقا لهذا التكييف هى بلوغ سن صاحب العمل رشيدا أى بلوغه سن ٢١ عاما .

ولما كان عقد العمل من عقود الإدارة كما سبق القول ومن ثم يمكن القول بالتطبيق للقواعد العامة أن القاصر الذى بلغ سن ١٨ عاما وأذن له فى تسلم أمواله كلها أو بعضها [1] والقاصر الذى بلغ سن ١٦ عاما فى حدود ما يكسبه [2] من عمله وهذا كله تطبيق للقواعد العامة .

وفى غير هذه الأحوال يكون العقد باطل بطلانا مطلقا إذا أبرمه الصبى غير المميز ، ويكون قابل للإبطال إذا أبرمه الصبى المميز .

٢- صحة الإرادة :

باستعراض نصوص قانون العمل لم نجد تنظيما تشريعيا للإرادة وصحتها وعيوبها . ومن ثم فإن هذه الأحكام ينطبق عليها القواعد العامة الواردة أيضا فى نصوص التقنين المدنى المصرى . فيجب أن تكون الإرادتين لصاحب العمل والعامل صحيحة وخالية من العيوب . وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

---

(١) أنظر نص المادة ١١٢ مدنى .

(٢) أنظر نص المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال .

وسوف نعرض فيما يلى لعيوب الإرادة كما نظمها المشرع بالتطبيق على علاقات العمل الفردية كما يلى :

أ الغلط :

لقد تناول المشرع المصرى أحكام الغلط كعيب للإرادة فى المواد من ١٢٠ حتى ١٢٤ مدنى : ومقتضى هذه المواد أن يكون العقد قابلا للإبطال إذا وقع أحد طرفيه فى غلط جوهرى لولاه لما أقدم على التعاقد .

ويتحقق الغلط فى غالب الأمر فى شخص العامل أو فى صفة جوهرية من صفاته . فقد يتوهم صاحب العمل عند التعاقد توافر مؤهل معين لدى العامل مثل صفته كمهندس محاسب وقد يقتضى القيام بالعمل توافر صفة أساسية مثل حسن السمعة .

فإذا كان الغلط جوهريا ، أى تعاقد صاحب العمل مع العامل اعتمادا على أنه يتمتع بمهارة فنية فى نوع معين من الأعمال وكان ذلك هو الذى دفعه إلى إبرام العقد . ففى هذه الحالة يكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة رب العمل . وأما إذا لم يكن جوهريا ، وإذا لم يكن المتعاقد الآخر على علم بهذا الغلط أو لم يكن من السهل عليه أن يتبينه فإن العقد لا يكون فى هذه الحالة قابلا للإبطال [1] .

([1]) راجع د./ حسن كيرة ، ص ٣٣١ .

وقضى باعتبار الغلـط جوهريـا فـى حالـة التعـاقد مـع مجموعـة مـن الفنانين بأسماء محددة إذا تبين أن أحدهم سبق تغييره [1] .

وقد آثار البعض فى الفقه [2] ما حكم الغلط الذى يقع فيه رب العمل أثناء الرابطة العقدية. ويترتب عليه منح بعض المزايا أو الحقوق للعامل دون وجه حق ؟...

يذهب هذا الاتجاه إلى القول " أنه لاشـك فـى قيـام صـاحب العمـل بتصحيح الغلط بالنسبة للمستقبل . وبالتالى لا يسـتطيع العـامل أن يتمسـك فى هذا الصدد بأى حق مكتسـب نتيجـة للغلـط فـى الواقـع . والغلـط فـى القانون .

أما بالنسبة للمبالغ التى تم دفعها نتيجـة هـذا الغلـط فإنـه يسـتطيع استرداده تأسيسا على دفـع غـير المسـتحق " . غـير أن البعـض فـى الفقـه الفرنسى ذهب إلى أن [3] ، الحل الأخير منتقد لأن دور صاحب العمل دورا واسعا فى تنفيذ عقد العمل . ولابد أن يقابله اتساع فـى نطـاق المسـئولية . ومقتضى هذه المسئولية تحقيق انضباطا أكثر فى إدارة المسائل المادية . فـإذا تم صرف هذه المزايا المادية للعامل واعتقد بحسن نية فى أحقيته فى صرف هذه المبالغ تعين أن يتحمل صاحب العمل مسئولية ما تصرف فيه .

---

(1) أنظر : Durand et Vits . T . II . No 167 .

(2) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ،عقد العمل ١٩٩٤ ، ص ٩٥ .

(3) أنظر كامرلنك ، عقد العمل ، ١٩٦٨ رقم ٧٤ .

ب- الإكراه :

تناول المشرع عيب الإكراه فى عجز المادتين ١٢٧، ١٢٨ مدنى مصرى . ومقتضى هذا التشريع أنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تم التعاقد تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

وتظهر هذه الرهبة فى حالة وجود الخطر الجسيم المحدق على نفس الشخص أو غيره.

وبالتطبيق على علاقات العمل يمكن أن يتصور الإكراه فى جانب صاحب العمل ، ويتصور أيضا فى جانب العامل .

وسوف نعرض للحالتين كما يلى :

١- الإكراه فى حق صاحب العمل :

لقد ذهب الفقه [١] إلى أن صاحب العمل قد يخضع لإكراه صادر من العامل لكى يجبره على التعاقد بأجور مرتفعة مثل الإضراب أو التهديد . كما لو هدد ممثل بالامتناع عن القيام بدور أساسى قبل التمثيل على المسرح. أو هدد ملاح السفينة بالنزول إلى البر عند مغادرة ميناء السفر .

---

(١) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

فإذا أدى هذا التهديد إلى إبرام عقد أو شرط أمكن التمسك بإبطال العقد [1] .

ويتم استنتاج هذا الإكراه المبطل للإرادة طبقا للقواعد العامة . أى يترك الأمر لقاضى الموضوع فى كل حالة على حده . ولا يتصور هذا الإكراه فى جانب صاحب العمل إلا أثناء سريان العقد .

ومؤدى ما سبق أن الإكراه لا يعد مبطلا لعقد العمل إذا كانت وسائل الإكراه غير المشروعة قد قصد بها أن ينال الطرف المكره حقه المشروع . إذ لا أثر للإكراه على العقد إذا قصد به الوصول إلى حق أو تأدية واجب أو للحصول على مصلحة مشروعة [2] .

ولا يعد الإضراب فى ذاته إكراها مبطلا للعقد إذا كان قد أدى إلى التعاقد أو إلى تعديل شروط العقد ، لأن الإضراب فى غير حالة اعتباره جريمة حق من الحقوق التى أجازها المشرع فى قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فى المواد من ١٩٢ – ١٩٤ ، باعتبار العامل الجانب الضعيف فى التعاقد وتمكينا له من تحسن حالته والمطالبة بحقوقه [3] ولكن بعض المحاكم فى فرنسا [4] رفضت ذلك الاتجاه، وقررت " أن الضعف مظهر

([1]) راجع د./ محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق رقم ٨٤ .

([2]) راجع د./ السنهورى ، الوسيط جـ ١ ص ٣٤٣ .

([3]) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٤١٥ .

([4]) أنظر بران ، أحكام القضاء فى فرنسا فى قانون العمل ص ٥٥٣ .

غير اجتماعى نتيجة كل النظريات الاجتماعية فضلا عن أن الضعف بلغ حدا من الجسامة أدرك معه أصحاب الأعمال أنه لا مجال من الاستجابة لمطالب العمال . وأنه بذلك التهديد يفسد الرضاء .

٢- الإكراه فى حق العامل :

يمكن أن يكون رضاء العامل معيبا إذا كان لم يرتض التعديل فى شروط التعاقد إلا تحت تأثير التهديد له من قبل صاحب العمل أو إبلاغ النيابة العامة عن جريمة ارتكبها العامل [١] .

والإكراه فى حق العامل نادر الوقوع فى الحياة العملية . لكن ثار التساؤل فى الفقه حول ما إذا كانت الحاجة الاقتصادية للعامل تعتبر إكراه يفسد الرضاء فى العقد أم لا .

ذهب البعض إلى القول أنه [٢] ، يجب عدم اعتبار الحاجة الاقتصادية من قبيل الإكراه لأن التأصيل العلمى فى تحديد الإكراه أن يكون صادرا عن إرادة شخص أى إرادة بشرية من أحد المتعاقدين . أو من الغير . وليست الحاجة الاقتصادية من صنع الإرادة البشرية بل إنها ظروف مادية خارجية تحيط بالعقد .

---

(١) راجع د./ إسماعيل غانم ، ص ٢٣٧ .

(٢) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ص ١٠١ .

بينما ذهب البعض الآخر [1] إلى أنه فى ظل التقنين المدنى الحديث يمكن تطبيق قواعد الإكراه إذا كان رب العمل يعلم أو كان يعلم من المحتم عليه العلم بظروف الإكراه الاقتصادى التى دفعت العامل إلى التعاقد .

غير أنه يشترط لذلك أن تبلغ هذه الظروف حدا من الخطورة بحيث تمثل خطرا جسيما ومحدقا بالعامل أو بذويه وفقا للمادة ١٢٧ من القانون المدنى . وهو ما يتعذر على العامل إثباته تماما .

ومن الناحية العملية ، فقد يتصور الإكراه أثناء الرابطة العقدية على العامل لإجباره على التنازل عن بعض الحقوق أو تعديل العقد القائم .

ومن ثم يتمثل الإكراه هنا فى النفوذ الأدبى الذى يولد الرهبة الدافعة إلى قبول التعديل أو التنازل . وقد ذهب البعض إلى القول [2] أنه لا يوجد ثمة إكراه مبطل إذا خير العامل بين الفصل والاستقالة بسبب خطأ جسيم ارتكبه فاختار الاستقالة وهى قد تمثل ميزة لصالح العامل والقضاء حريص كل الحرص على فرض رقابته على أى تصرف يصدر نتيجة تحكم صاحب العمل بما فى ذلك الاستقالة التى لا تصدر عن إرادة حرة واعية .

---

(1) راجع د./ إسماعيل غانم ، ص ١٣ . أكثم الخولى ص ١٠٥ ، حسن كيرة ، رقم ١٢ .

(2) أنظر كامرلنك ، ص ١٣٦ .

٣- الاستغلال :

عالج المشرع الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة فى المادتين ١٢٩ ، ١٣٠ مدنى . ومقتضى هذا التشريع أنه قد يستغل أحد طرفى العقد الطيش البين أو الهوى الجامح لدى المتعاقد الآخر ، فيدفعه إلى إبرام تعاقد يختل فيه التعادل بين الأداءات المتقابلة اختلالا شديدا .

ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن العامل يندر أن يكون هو ضحية هذا الاستغلال [1] . وسبب ذلك يرجع إلى أن هذا المعنى سالف الذكر يفترض قدر من القوة المادية . أى يكون المتعاقد ميسور الحال .

ومع ذلك فليس هناك ما يمنع أن يستغل صاحب العمل طيش العامل لدفعه إلى القيام بعمل بالغ الخطورة لقاء أجر غير مناسب .

ومثال ذلك : " أن يستغل صاحب فرقة موسيقية الهوى الجامح لدى فنان حديث ويتعاقد معه لقاء أجر زهيد لا يتناسب مطلقا مع مؤهلاته ومواهبه " [2] .

٤- التدليس :

عالج المشرع المصرى التدليس فى المادة ١٢٥ من القانون المدنى " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد .

---

(١) أنظر د./ حمدى عبد الرحمن ص ١٠٣ .

(٢) أنظر د./ حسن كيرة ، رقم ٧٢ .

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

وبالتطبيق على علاقات العمل .. نجد أنه قد يستخدم أحد الطرفين وسائل احتيالية فيوقع الطرف الآخر فى غلط جسيم يدفعه إلى التعاقد ويصبح عقد العمل فى مثل هذا الفرض قابلا للبطلان طبقا للقواعد العامة . وقد يقع التدليس من أحد المتعاقدين ، وقد يقع من الغير ، وفى هذه الحالة لا يكون العقد قابلا للإبطال إذا كان المتعاقد المستفيد من التدليس عالما به أو كان من المفروض علمه به .

ومن قبيل التدليس الذى يعيب الإرادة قيام العامل بتقديم شهادات مزورة أو توصيات مصطنعة أو انتحال العامل شخصية غير حقيقية . مما دفع صاحب العمل إلى إبرام العقد [1] . وقضت بعض المحاكم بأن [2] " تقديم شهادات ترفع من مرتب العامل فى العمل الذى يشغله من قبل لا يعتبر دافعا إلى التعاقد ، على أن مثل هذه الشهادات، وما تؤول إليه من شأنها أن تنفر صاحب العمل من إبرام عقد العمل خشية أجره المرتفع " .

وقد يقع التدليس من الغير . ومن هنا فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا التدليس [3] .

([1]) أنظر د./ عبد الودود يحيى مرجع سابق .
([2]) أنظر محكمة القاهرة الابتدائية ١٦ / ١١ / ١٩٥٧ .
([3]) أنظر المادة ١٢٦ مدنى مصرى .

المبحث الثالث

بطلان عقد العمل

تمهيد :

لما كان ما سبق من ذكر لأركان الانعقاد من حيث التراضي والمحل والسبب . وما سبق من شروط صحة العقد من حيث توافر الأهلية اللازمة لإبرامه وسلامة الإرادة من العيوب وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال . فإذا تخلف أحد شروط الانعقاد فإن العقد يكون باطل بطلانا مطلقا ، مع مراعاة إذا كان عقد العمل يحوى شرطا يخالف قواعد قانون العمل مما يرتب انتقاصا لحقوق العامل . فإن هذا الشرط وحده هو الذى يبطل باعتباره الشرط الدافع إلى التعاقد طبقاً لنظرية انتقاص العقد .

وإذا تخلف أحد شروط الصحة بأن انعدمت الأهلية أو انقضت دون الحد القانونى أو كانت الإرادة معيبة بأحد العيوب سالفة الذكر فإن العقد يكون قابلا للإبطال .

ومقتضى أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال أن يعاد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد ، مما تستعصى هذه الفكرة على التطبيق فى عقد العمل بحسبانه من العقود الزمنية . ومن ثم فإن دراستنا لبطلان عقد العمل وهو الجزاء الذى رتبه المشرع على تخلف أحد الأركان أو الشروط السابقة

تأتى فى مطلبين :

يتناول الأول : أحوال البطلان .

ويتناول الثانى : آثار البطلان .

المطلب الأول

أحوال البطلان

البطلان المطلق والنسبى :

إذا شاب العقد عيب سبب تخلف أحد أركان الانعقاد . كما لو كان الرضا منعدما أو كان المحل غير قابل للتعامل فيه أو كان السبب غير مشروع أو انعدمت أهلية المتعاقدين أو أحدهما لقنوات التمييز على النحو الذى سبق أن أسلفناه عند الحديث عن أهلية صاحب العمل والعامل . كان العقد باطل بطلانا مطلقا . ولكل ذى مصلحة التمسك به فى أى مرحلة من مراحل التقاضى وللقاضى ذاته القضاء بهذا النوع من البطلان من تلقاء نفسه، ولا يرد عليه الأجازة .

أما إذا تخلف أحد شرائط صحة هذا العقد كما لو شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة كان العقد قابلا للإبطال أو بطلان نسبى.

وهنا فى الحالة الأخيرة يصحح هذا البطلان الإجازة سواء كانت صريحة أم ضمنية [1] .

وذهب البعض إلى أنه لا يترتب بطلان العقد على ما قد يلحق شرطا من شروط العقد من مخالفة لقواعد قانون العمل الآمرة المتعلقة بالنظام العام مما يجعله شرطا باطلا ، وإنما يصح العقد ويبطل الشرط ، ولو يثبت أن

---

(1) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٤٣٤ نقض مدنى ٢١ / ١١ / ١٩٥٣ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٥ ص ٢٠٣ .

الشرط الباطل كان هو الدافع على رضاء الطرفين . وليس للدائن أو الخلف العام أو الخاص لمن تقرر البطلان لمصلحته التمسك بإبطال العقد إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا للمادة ٢٣٥ مدنى .

ويقرر الجانب التطبيقى أن استعمال دعوى بطلان العقد فى نطاق عقد العمل غير محدد المدة قليلة . وإنما المجال الخصب لاستعمال دعوى إبطال العقد فى العقود المحددة المدة . فلا يجوز إنهاءها قبل انقضاء المدة القانونية .

ومما يجب الإشارة إليه فى هذا المقام أنه إذا كان عقد العمل باطل بطلانا مطلقا فإن دعوى البطلان لا تسقط إلا بمضى خمسة عشرة سنة من وقت العقد .

أما الدفع بالبطلان المطلق فلا يسقط بالتقادم [1] ، ويترتب على ذلك ان العقد الباطل بطلانا نسبيا يسقط الحق فى إبطاله إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات تبدأ فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا النقص . وفى حالة الغلط والتدليس من اليوم الذى ينكشف فيه . وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه على أنه يسقط فى جميع الأحوال حق إبطال العقد لعيب من عيوب الرضاء إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

---

(1) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٤٤١ .

المطلب الثانى

آثار البطلان

انتهاء عقد العمل وإعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد :

يتضح لنا من خلال استعراض أحوال البطلان المطلق أنه باعتبار العقد باطل بطلانا مطلقا فإنه لا تنطبق فكرة الأثر الرجعى فى البطلان على عقد العمل . لأنه عقد زمنى . ولا يمكن إعادة المدة أو الزمن أو الأجر المقابل للعمل وإنما تزول آثار عقد العمل . فلا يتقيد طرفا عقد العمل بالمدة إذا كان العقد محدد المدة ، وإذا كان غير محدد المدة فلا يتغير أيضا طرفا هذا العقد بقواعد الإخطار السابقة على إنهاء العقد . ولا يوقف تنفيذ العقد بالنسبة للمستقبل.

ولكن يذهب البعض إلى أنه [1] رغم هذا التوقف لآثار العقد فإن بطلان العقد أو إبطاله لا يمنع من قيام آثار واقعية بين طرفيه تتمثل فى التزام صاحب العمل بالحد الأقصى لساعات العمل والأجازات - ويسأل صاحب العمل مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . إذا أخطأ رب العمل فى هذه الآونة .

([1]) راجع د./ حسن كيره - ٢٧٤ ، أيهاب إسماعيل ، ص ٢٤٠ .

كما يسأل العامل مسئولية تقصيرية رغم بطلان العقد أو إبطاله عن إفشاء أسرار العمل التى وقف عليها بسبب علاقة العمل [1] .

ومقتضى انتهاء آثار العقد وتوقفها بالنسبة للمستقبل أن يعاد الطرفان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد . وهذا هو ما توجبه القواعد العامة الواردة فى المادة ١٤٢/١ مدنى التى جاء مقتضاها أنه يعاد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد . وإذا استحال ذلك جاز الحكم بتعويض عادل .

وبالتطبيق على عقد العمل ، فإنه لا يجوز إلزام العامل برد الأجر لأنه يعتبر تعويضا عادلا . وأساس التعويض هنا فى حالة البطلان أو الإبطال واستحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد هو المسئولية التقصيرية [2] ، لأن العقد قد زال أثره . وأضاف البعض إلى ذلك [3] أنه لا يمنع من المطالبة بالتعويض أن يكون سبب البطلان راجعا إلى طلب التعويض لمخالفته الآداب العامة . ويقع عبء إثبات سبب البطلان على عاتق المتمسك به وذلك بكافة طرق الإثبات ، فيجوز إثبات عيوب الرضاء وعدم المشروعية للمحل أو السبب . ونقص الأهلية أو فقدانها بكافة الطرق ، ولكن يلاحظ أن أسباب البطلان أو الإبطال لا تتقرر إلا بنص فى القانون .

([1]) راجع د./ إسماعيل غانم «يرى أن أساس الرجوع هو مبدأ الإثراء بلا سبب ، ص ٢٣٠ .

([2]) راجع د./ إسماعيل غانم «يرى أن أساس الرجوع هو مبدأ الإثراء بلا سبب ، ص ٢٣٠ .

([3]) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٤١٢ .

الفصل الثالث

القيود الواردة على حرية العمل

تمهيد :

الأصل المقرر قانونا أن علاقات العمل يسودها مبـدأ حريـة التعـاقد . فالقاعدة أن لكل إنسان أن يعمل وأن يختار العمل الذى يريده .

ولهذا المبدأ من جذور فى قواعد الدستور والقانون . فجاء نـص المـادة ٢/١٣ من دستور جمهورية مصر العربية : " لا يجوز فرض أى عمل جبرا على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل " .

وجاء نص المادة ٢/٣٧٥ عقوبات مصرى وقرر عقابا لمن يعتـدى علـى حق الغير فى العمل ، وحق الغير فى أن يستخدم أو يمنـع عـن استخدام أى شخص . ولكل اعتبارات تشريعية يراهـا المشـرع ففـرض بعـض القيـود سواء على عاتق العامل أو صاحب العمـل منـها مـا ورد فـى قـانون العمـل ومنها ما ورد فى بعض التشريعات واللوائح الخاصة . ومن ثم فإننـا سـوف نستعرض هذه القيود فى مبحثين :

يتناول المبحث الأول : القيود التشريعية الـواردة علـى حريـة العمـل فى ظل قواعد قانون العمل المصرى .

ويتناول المبحث الثانى : القيود التشريعية الواردة على ولايــة العمــل فى ظل التشريعات الخاصة غير قانون العمل .

وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول

القيود التشريعية على حرية العمل فى ظل

قواعد قانون العمل

تمهيد :

باستعراض النصوص التشريعية فى قانون العمل الجديد نجد أنه تناول فى المادتين : ٢٨ ، ٢٩ قيود على حرية العمل للأجانب فى مصر. ثم فى المادة ١٤٤ من قيود على تشغيل الأطفال فى المواد من ٩٨-١٠٣ من قانون العمل فى تنظيم عمل النساء من ٨٨-٩٧ ، ومن ثم بات لزاما علينا فى مجال البحث أن نستعرض هذه القيود التشريعية فى مطلبين :

يتناول المطلب الأول : القيود الماسة بحرية العمل فى جانب العامل الأجنبى .

ويتناول المطلب الثانى : القيود التى تمس الأعتبارات الأساسية وهى تشغيل الأطفال والنساء .

وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

قيود العمل على عاتق العامل الأجنبى

فى مصر

النص التشريعى :

لقد تناول المشرع هذا القيد فى عجز المادتين ٢٧، ٣٠ من قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . فجاء نص المادة ٢٧ على أنه " لا يجوز للأجانب أن يزاولوا عملا إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة القوى العاملة والتدريب . وأن يكون مصرحا لهم بالإقامة فى مصر " .

ويقصد بالعمل فى تطبيق أحكام هذا الفصل فى المادة ٢٨ كل عمل تابع .. أو أية مهنة أو حرفة بما فى ذلك العمل فى الخدمة المنزلية .

وجاء نص المادة ٢٨ من ق العمل الجديد أنه " لا يجوز للأجانب أن يزاولوا عملا إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الوزارة المختصة وأن يكون مصرحا لهم بدخول البلاد والإقامة بقصد العمل . ثم جاء نص المادة ٢٩ أيضا " يحدد الوزير المختص بقرار منه شروط الحصول على الترخيص بالعمل المشار إليه فى المادة السابقة واجراءاته والبيانات التى يتضمنها وإجراءاته والرسم الذى يحصل عنه بما لا يقل عن ألف جنيه . كما يحدد حالات إلغاء الترخيص قبل انتهاء مدته وحالات إعفاء الأجانب من شرط

الحصول عليه ويلتزم كل من يستخدم أجنبيا أعفى من شرط الحصول على ترخيص بإخطار الجهة الإدارية بذلك خلال سبعة أيام من مزاولة العمل الأجنبى وكذلك عند انتهاء خدمته لديه.

يتضح من هذا السياق التشريعى الوارد فى المادة ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ سالف الذكر أن المشرع وكما ذهب البعض حدد نطاق العمل بهذه المادة والاستثناءات التى ترد عليها لنطاق النص السابق منذ الحصول على الترخيص المشار إليه على كافة العاملين الأجانب فى مصر سواء كانوا عاملين فى الحكومة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال أو شركات الاستثمار أى سواء كانوا خاضعين لأحكام قانون العمل أو غير خاضعين له . وهذا هو ما أبرزه المشرع المصرى فى نهاية النص سالف الذكر من ذكر عبارة " بما فى ذلك العمل فى الخدمة المنزلية " . وأن العمل المعول الحصول على ترخيص قبل مزاولته ينصرف إلى كل عامل يمارس عملا صناعيا وتجاريا أو زراعيا أو ماليا أو غيره . إلا أن المشرع حد من هذه القيود الواردة فى المواد من ٢٧-٣٠ عمل جديد ، وخول الوزير المختص إعفاء الأجانب من شرط الترخيص مع مراعاة شرط المعاملة بالمثل .

الجزاء على مخالفة هذا القيد :

فى الواقع أن المشرع عندما يضع قاعدة قانونية ملزمة لابد وأن يقرنها بجزاء حتى يكون لها فاعلية فى الواقع التطبيقى .

ومن ثم فقد جاء نص المادة ٢٤٥ عمل يعاقب كل من يخالف أيا من أحكام الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الثانى بشأن تنظيم عمل الأجانب والقرارات الوزارية بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه ، وتتعدد الغرامة بتعدد العمال . وتضاعف فى حالة العودة . وكان حريا بالمشرع حرصا على سلامة الأمن القومى أن يضمن مادة العقاب العقوبة المقيدة للحرية وهى الحبس حتى يكون له فعالية عالية .

وهذا هو الجزاء الجنائى لمخالفة قيد عدم الحصول على الترخيص بالنسبة لعمل الأجانب . ومن هذا التجريم يمكن القول أن العقد المخالف لهذه القواعد المتعلقة بالنظام العام يمكن القول أنه عقد باطل بطلانا مطلقا وهذا الأخير يعتبر جزاء مدنيا لمخالفة نص يتعلق بالنظام العام . لأن هذا القيد يستهدف حماية العمالة المصرية فى بلدها [1] .

([1]) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٣٠٨ ، بند ٢٩٠ .

المطلب الثانى

القيود التى تمس الاعتبارات الإنسانية

فى قانون العمل

النص التشريعى:

بإمعان النظر فيما سبق نجد أن المواد من ٩٨-١٠٣ عمل جديد تحدثت عن هذه القيود باستفاضة بوضع أحكام عامة ومن ثم فلابد لنا من تفصيلا هذه الأحكام مبتدئين بالمادة ٩٩ عمل التى تحدثت عن تشغيل الأطفال .

أولا : تشغيل الأطفال :

لقد نظم المشرع المصرى فى قانون العمل الحالى تشغيل هذه الطائفة بما يوفر الحماية اللازمة لهم باعتبارهم صانعى المستقبل . فجاء نص المادة ٩٩ عمل " يحظر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسى أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر . ومع ذلك يجوز تدريبهم متى بلغت اثنى عشرة سنة .

وبإمعان النظر فى هذا التشريع سالف الذكر نجد أن المشرع وضع حد أدنى لتشغيل الحدث وهو سن الثانية عشر وهو حكم متعلق بالنظام العام يستهدف إتاحة الوقت لنمو الطفل وحماية الصحة العامة . كما يهدف

أيضا إلى إتاحة الفرصة للتعليم الإلزامى كى ينمو مدارك وملكات الطفل .

ولقد أوصى المؤتمر الدولى للعمل [1] بوجوب عدم تشغيل الأطفال الذين يقل عمرهم عن أربعة عشر عاما فى الصناعة . ولكن إذا خالف صاحب العمل هذا النص ما حكم هذا العقد ؟

ذهب الفقه إلى أن هذا العقد الذى يبرم بالمخالفة لهذا الحظر يقع باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل وهذا المحل هو عمل من يقل سنه تحت اثنتى عشر عاما ، لأن الحظر يتعلق بالنظام العام . وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ فى أحد أحكامها الحديثة نسبيا [2] " أن الحظر يتعلق بالنظام العام الحمائى . فهو يتقرر لمصلحة العامل وحده ولا يرتبط بالمصلحة العامة فالعمل فى هذه المهنة يكون مشروعا بطبيعته وحظره على فئات من الأحداث يستهدف حمايتهم . ومن ثم لا تؤثر مخالفة القرار الوزارى على صحة قيام عقد العمل ما لم يتمسك الحدث .

استثناء على النص سالف الذكر :

مما سبق يتضح أن هذا القيد سالف الذكر ينطبق على العاملين الخاضعين لقانون العمل. ومن ثم فلا يسرى على خدم المنازل ومن فى حكمهم طبقا للتحديد الوارد فى الباب الخاص بنطاق تطبيق قانون العمل

---

(1) راجع المؤتمر الدولى العام للعمل عام ١٩١٩ .

(2) راجع نقض مدنى ١٩ / ٤ / ١٩٨١ مشار غليه فى هامش ٦ الأهوانى ص ٣٧١ .

من حيث الأشخاص . ومع ذلك فقد أورد المشرع المصرى استثناء يبرره الواقع العملى فى البلاد ورد فى المادة ١٠٣ عمل جديد " لا تسرى أحكام هذا الفصل على أطفال الفلاحة البحتة " .

و هذا النص الفصل الثانى الخاص بتشغيل الأطفال وهو الفصل الثالث من الكتاب الثانى من الباب السادس منه .

وهذه الطائفة المستثناه من النص الآمر هم عمال الزراعة البحتة أو ما يتعلق بها مباشرة . وبهذا التحديد يخرج عن نطاق الاستثناء العاملون فى صناعة المنتجات الزراعية مثل صناعة المواد الغذائية أو بتجفيف الفاكهة . أو العمل على الجرارات الزراعية أو ماكينات الرى للزراعة [1] .

والحكمة من هذا الاستثناء تعزى إلى ضعف مستوى المعيشة فى الريف المصرى مما لا يسمح معه الالتزام بقيد الحد الأدنى للسن . كما أن العمل الزراعى أخف وطأة من فروع العمل فى الصناعة .

ثانيا : تشغيل النساء

النص التشريعى:

---

(1) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ص ٨٠ ٨١ ، فتحى عبد الصبور ص ٢٧٨ وأعمال الفلاحة البحتة هى الأعمال الزراعية التى تتصل بعلاقة الأرض مباشرة أى بالحرث والبذر والحصاد والرى ومقاومة الآفات دون أن تمتد إلى تربية الماشية أو الأشراف عليها أو لعمال حمائية أو إجراءات الصرف وتطهير المساقى والآبار .

تناول المشرع هذه القيود فى المادة ٨٨-٩٧ من قانون العمل الحالى فجاء نص المادة ٨٩ " يصدر الوزير المختص قرارا بتحديد الأحوال والأعمال والمناسبات التى لا يجوز فيها تشغيل النساء فى الفترة ما بين السبعة مساء والسابعة صباحا .

ثم جاء نص المادة ٩٠ عمل " يصدر الوزير المختص قرارا بتحديد الأعمال الضارة بالنساء صحيا أو أخلاقيا وكذلك الأعمال التى لا يجوز تشغيل النساء فيها " . بإمعان النظر فى هذا التشريع سالف الذكر نجد أن المشرع المصرى أحاط النساء بقيدين فى تنظيم عملهن :

القيد الأول : هو تحديد وقت العمل الوارد فى المادة ٨٩ عمل مع مراعاة الاستثناءات الصادر بها قرار الوزير المختص . وحظر التشغيل فى الفترة من السابعة مساء والسابعة صباحا الهدف منه مراعاة الواجبات الزوجية والعائلية . فالمشرع يحدد وقت العمل خارج المنزل ووقت القيام بالأعباء العائلية . كما أن تشغيلهم ليلا يؤدى إلى الإضرار بصحتهن وضعف القدرة الجسمانية للمرأة .

أما القيد الثانى :

فيتناول نوع العمل الذى يمارسه النساء وهو الوارد فى المادة ٩٠ عمل.

ويتضح من هذا النص أن المشرع حظر تشغيل النساء فى الأعمال الضارة بهن صحيا وأخلاقيا ، وكذلك فى الأعمال الشاقة وغيرها . وأناط بالوزير المختص تحديد الأعمال الخطيرة ضد حماية الأمومة والطفولة . وبالفعل ، أصدر الوزير المختص القرار الوزارى ٢٢ لسنة ١٩٨٢ ، وحدد فيه عددا من الأعمال يبلغ إجماليها ثلاثة وعشرون عملا منها :

(الأعمال الخطرة الأعمال الشاقة التى تحتاج إلى قوة عقلية أعمال يخشى منها على أخلاق المرأة ... وإلى غير ذلك ...) . وقرر المشرع سريان هذه القرارات التنفيذية فى ظل القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ . فى المادة ٦ من ق ١٢ لسنة ٢٠٠٣ حتى صدور قرارات تنفيذية جديدة من الوزير المختص .

وبرر الفقه [1] عدم تكليف المرأة بهذه الأعمال وتركها للرجل بأن تكوين المرأة جسمانيا لا يسمح بهذه الأعمال الضارة والخطرة ، كما أن هذه الأعمال تؤثر على قدرة المرأة على الإنجاب .

ويرى البعض أن الحق ضرورة توفير الحماية للرجل والمرأة على السواء ضد تلك الأعمال .. فالرجل هو رب الأسرة ، ولهذا كان يجدر بالمشرع الاهتمام بالشروط الصحيحة اللازمة حتى يتوافر الأمان للرجل

---

(1) أنظر المادة السادسة من مواد الإصدار .

والمرأة على حد سواء . كما أن الاهتمام بذلك يفتح الباب أمام المـرأة للعمـل في هذه المجالات التي اتسع نطاقها طبقا للتقدم التكنولوجي الحديث .

المبحث الثانى

القيود التشريعية على حرية العمل

فى

القوانين الخاصة واللوائح

تمهيد :

يعد هذا العرض التشريعى للقيـود التـى نظمـها المشـرع فـى نصـوص قانون العمل الحالى يحدو بنا المقام إلى استعراض هذه القيود التـى عالجـها المشرع فى القوانين الخاصة واللوائح والقرارات . ونذكر فى هـذا المجـال : العمل فى الهيئات الأجنبية التـى نظمـها المشـرع فـى القـانون ١٧٣ لسـنة ١٩٥٨ ، العـاملون بالشـركات المسـاهمة التـى ينظمـها القـانون ١٥٩ لسـنة ١٩٨١ ...

والعمل فـى المؤسسـات الصناعيـة التـى ينظمـها القـانون ١٣٣ لسـنة ١٩٦١ .. وحظر العمل قبل أداء الخدمة العسكرية طبقا للقانون ١٢٧ لسـنة ١٩٨١م .. وحظر استخدام العمال غير الحـاصلين علـى بطاقـات شـخصية عملا بالقانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الأحوال المدنية ... وحظـر عمـل الوزراء ونوابهم لدى الجهات الأجنبية بعد ترك الخدمة .

وسوف نعرض لهذه القيود التشريعية على النحو التالى :

أولا : العمل فى الهيئات الأجنبية

النص التشريعى :

تناول المشرع تنظيم هذا العمل فى عجز المادة الأولى من القانون ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ . المعدل بالقانون ٤٢ لسنة ١٩٦٦ ، والقانون ٦ لسنة ١٩٧٢ [1] .. فجاء النص كما يلى :

" يحظر على كل شخص يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية أن يتعاقد للعمل أو يعمل فى حكومة أو شركة أو هيئة أو مؤسسة أو منظمة دولية أو أجنبية أو فرع أو مكتب لها دون أن يحصل على إذن سابق من وزير الداخلية سواء كان هذا العمل مأجورا أو بمكافأة أو بالمجان . ويضع وزير الداخلية الشروط التى يرى وجوب توافرها فى طلب الإذن ويصدر الإذن للمدة التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه ويجوز تجديده لمدد أخرى ... " إلخ النص .

وترجع الحكمة التشريعية لشرط حصول هذا الإذن سالف الذكر إلى المحافظة على سلامة البلاد وتزويد هذه المؤسسات والهيئات والمنظمات

---

(1) راجع نص المادة ١٦ / ٤ من قانون الجنسية ٢٦ لسنة ١٩٧٥ : «جزاء مخالفة الخطر أى العمل لدى الهئيات الأجنبية هو استقاط الجنسية بقرار من رئيس الوزراء » .

الدولية بأفضل عناصر للعمل بها . ولا تملك الجهة الإدارية رفض الإذن إلا لأسباب تبرره متى توافرت شروط الترخيص [1] . وإلا تعرض قرار الرفض للطعن عليه أمام القضاء الإدارى يعيب الانحراف فى استعمال السلطة وعدم المشروعية . وتسرى أحكام الإذن السابق على جميع أنواع العمل أيا كان بأجر أو تبرع أو حتى فى صورة مكافأة . وسواء كانت الهيئة أو المؤسسة الأجنبية من أشخاص القانون العام أو الخاص . وقد جعل المشرع ضمانا لهذا القيد المتمثل فيما ورد ف ى المادة ٣ من ذات القانون بتخويل وزير الداخلية سلطة سحب الإذن من أى مواطن يرتكب أفعالا تخالف مقتضى الولاء الوطنى أو تمثل إخلال بالواجبات السياسية أو العسكرية .

ثانيا : العاملون بالشركات المساهمة

نظم المشرع المصرى الشركات المساهمة فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١. ووضع المشرع فى نصوص هذا القانون بعض القيود التشريعية للعمل بهذه الشركات سواء كانت شركات مساهمة أو شركات توصية بالأسهم أو شركات ذات مسئولية محددة .

وسوف نعرض لبعض هذه القيود الدارجة فى المجال العملى ومنها :

١- المادة ٩٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ولا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية

---

(1) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ١٨٤ .

صورة كانت فى شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التى يتولى عضويتها مجلس إدارتها .

٢- المادة ١٧٨ من قانون الشركات " لا يجوز بغير إذن خاص من رئيس الوزراء للوزير أو لأى من العاملين شاغلى وظائف الإدارة العليا قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة أن يعمل مديرا أو أن يشتغل بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فيها فى شركة من شركات المساهمة التى تكفل لها الحكومة مزايا خاصة أو التى ترتبط مع الحكومة أو وحدات الحكم المحلى بعقد من عقود الاحتكار أو الأشغال العامة ... الخ النص " .

٣- كما وضع المشرع فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قيود على نسبة العاملين الأجانب بهذه الشركات ونسب أجورهم وكذلك العاملين المصريين بألايقل عددهم فى هذه الشركات عن ٩٠٪ ، وألا تقل أجورهم عن ٧٠٪ ، وبالنسبة للعاملين الفنيين والإداريين فى هذه الشركات لا يجوز أن يقل عددهم عن ٧٥٪ من مجموع العاملين ولا تقل أجورهم عن ٧٠٪ من مجموع الأجور [1] .

---

(1) أنظر د./ حمدى عبد الرحمن ، ص ٧١ تفصيلات هذه القيود .

ثالثا : العمل فى المؤسسات الصناعية

نظم المشرع العمل فى المؤسسات الصناعية فى المادة ٢ من القانون ١٣٣ لسنة ١٩٦١ فى شأن تشغيل المؤسسات الصناعية .

وقد حظر المشرع تعيين العامل فى أكثر من مؤسسة واحدة من المؤسسات الصناعية التى يحددها وزير الصناعة . ولا يبيح المشرع لأية مؤسسة من هذه المؤسسات أن توظف عمالا يعملون بمؤسسات أخرى بعض الوقت إلا بإذن من وزير الصناعة [١] .

رابعا : حظر العمل قبل أداء الواجب الوطنى " الخدمة العسكرية "

نظم المشرع هذا القيد فى القانون ١٢٧ لسنة ١٩٨١ . فجاء فى المادة ١/٣٩ من ذات القانون " أنه لا يجوز استخدام أى فرد بعد إتمامه الثامنة عشرة من عمره فى وظيفته أو عمله أو منحه ترخيصا فى مزاولة مهنة حرة أو قيده فى جدول المشتغلين بها ، ما لم يكن حاصلا على بطاقة الخدمة العسكرية والوطنية ، ثم جاء نص المادة ٤٠ منه أيضا وأجاز لأصحاب الأعمال استخدام العاملين الموضوعين تحت الطلب والمعافين مؤقتا من الخدمة العسكرية . وقد كفل المشرع هذا القيد بتوقيع جزاء على مخالفة هذا القيد . وهذا الجزاء ذو شقين :

أولهما : " مدنى " يتمثل فى بطلان التعيين ..

---

(١) أنظر : د./ إسماعيل غانم ص ١١٨ هامش .

والثانى : " جنائى " يتمثل فى توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة [1] .

خامسا : حظر الاستخدام دون الحصول على بطاقة شخصية

تناول المشرع هذا القيد فى المادة ٥٥ من القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٥ المعدل " أنه يحظر على أية جهة حكومية أو غير حكومية استخدام أو استبقاء شخص إلا إذا كان حاملا لبطاقة شخصية أو عائلية . ويتعرض المخالف للحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسون جنيها . وتتعدد العقوبة بتعدد العمال .

ويذهب البعض إلى أن هذا القيد يستهدف بالدرجة الأولى تحقيق مصالح تتعلق بالأمن العام الوطنى من النواحى الاقتصادية والاجتماعية [2] .

سادسا : تشغيل المعوقين

نظم المشرع الالتزام بتشغيل هذه الطائفة العمالية فى القانون ١٤ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ٣٩ لسنة ١٩٧٥ ، المعدل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٨٢.

وقد جاء نص المادة ٩ من القانون الأخير وألزم أصحاب الأعمال الذين يستخدمون خمسون عاملا فأكثر ، وتسرى عليهم أحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، باستخدام المعوقين الذين ترشحهم مكاتب القوى العاملة من

---

(1) أنظر نص المادة ٥٤ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٨٠ .

(2) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ، ص ٧٤ .

واقع سجل المعوقين بها وذلك بنسبة ٥٠٪ من مجموع عدد العمال بالوحدة التى يرشحون لها .

وقد أباح المشرع فى الفقرة الثالثة من هذا النص استخدام هذه النسبة من غير ترشيح بشرط حصولهم على شهادة القيد بمكتب العمل .

ونرى أن هذا القيد ما يعطى الشعور للمعــوق بأنــه قــادر علــى العمــل لاسترداد قدرته الإنتاجية من خلال تيسير الحصول على العمل [1] .

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٣٢٨ .

الباب الثالث

آثار عقد العمل

تمهيد :

لما كان عقد العمل من العقود التبادلية الملزمة للجانبين ، من ثم يتصور عملا ومنطقيا أن يخضع للقواعد العامة فى تحديد التزامات وحقوق كل طرف قبل الآخر . ويترك لطرفى العقد سلطة تحديد هذه الالتزامات أو الحقوق طبقا لمبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة ، إلا أن المشرع المصرى خرج على بعض هذه القواعد بإحاطة تنفيذ هذه الالتزامات بكثير من القيود والضمانات التى توفر حماية فعالة للعامل على حصوله على أجره وتذكر ما لصاحب العمل من سلطة الأمر والتأديب على العامل ، وفرض قانون العمل التزامات على عاتق طرفى عقد العمل بحيث لا يجوز لطرف العقد استبعاد هذه القيود أو بالتعديل فى حدودها . ومن ثم فقد بات لزاما علينا فى مجال البحث عن الآثار التى تترتب على هذا القيد أن يأتى الدور لبيان هذه الآثار فى جانب العامل أولا . ثم فى جانب صاحب العمل ثانيا ، وذلك فى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول

الالتزامات التى تقع على عاتق العامل

تمهيد :

لقد تناول المشرع المصرى هذه الالتزامات تحدياً فى ظل القواعد العامة الواردة بالقانون المدنى . ولم يأت قانون العمل بالكثير ، بل أضاف إلى هذه الإلتزامات بعض الإلتزامات [1] الرئيسية وهى الإلتزام بالعمل المنوط به على وجه يتفق مع حسن النية والتعاقد والاحتفاظ بأسرار العمل . والتزامات أخرى ثانوية وهى إطاعة سلطة صاحب العمل وحق العامل على المخترعات ، ثم انفرد قانون العمل بتنظيم خاص لسلطة رب العمل التأديبية جزاء على تخلف قيام العامل بهذه الإلتزامات التشريعية ، ومن ثم نقسم دراستنا فى هذا المبحث إلى مطلبين : -

يتناول الأول : التزامات العامل .

وبتناول الثانى : جزاء عدم القيام بهذه الإلتزامات .

وذلك كما يلى : -

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٤٤١ .

المطلب الأول

التزامات العامل

أسلفنا أن المشرع حدد التزامات العامل فى قانون العمل والقواعد العامة فى القانون ، جملة التزامات هى : -

(القيام بالعمل المسند إليه إطاعة أوامر صاحب العمل الاحتفاظ بأسرار العمل الامتناع عن المنافسة حق العامل على مخترعاته) ..

ولما كانت هذه الالتزامات قد وردت أجمالا فى نصوص قانون العمل والقانون المدنى ، ومن ثم فهى حاجة إلى مزيد من الدراسة التفصيلية وذلك فى خمسة فروع على النحو التالى : -

الفرع الأول

الالتزام بالقيام بالعمل المسند إليه

النص التشريعى : -

تناول المشرع المصرى فى القواعد العامة فى القانون المدنى فى المادة ٦٨٥ / ١ مدنى ، والمادة ٧٦ من قانون العمل الجديد فجاء نص المادة الأولى : يجب على العامل (أ) أن يؤدى العمل بنفسه وأن يبذل فى تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد .

ثم جاء نص المادة الثانية : لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن الشروط الواردة فى عقد العمل الفردى واتفاقية العمل الجماعى أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو فى حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إلا إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهرياً بشرط عدم المساس بحقوقه المادية .

يتضح من هذا البيان التشريعى أن المشرع وضع قاعدة عامة هى أن يقوم العامل بأداء العمل المطلوب منه حسب الاتفاق الوارد بالعقد ، ولا يجوز لرب العمل تكليفه بعمل يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المنوط به إلا فى حالات الضرورة ، ومنعا لوقوع حادث بشرط عدم المساس بالحقوق

المالية للعامل ، ويكون ذلك بصفة مؤقتة .

ومن هنا يمكن القول أن هذا الالتزام له وجـهان يتمثـل الوجـه الأول فى : قيام العامل بنفسه بالعمل المنوط به . والثانى : سلطة صاحب العمل فى تغيير العمل .

وسوف نتولى تباعا تأصيل هذا الالتزام فى شقية .

أولاً : التزام العامل بالعمل المنوط به : -

الأصـل أن نـوع العمـل يحـدد فـى نطـاق العقـد المـبرم بـين العـامل وصاحب العمل . ويحدد فى العقد أيضاً نوعيـة ذلـك العمـل ، وقـد تكفـل المشرع المصرى فى المادة ٦٨٢ مدنى بتحديد نوع العمل عن إغفال تحديـده فى العقد فأوجب اعتبار العمل بعمل المثل أى ما يقوم به عامل مماثل لدى صاحب العمل ذاته [1] .

وإذا تعذر ذلك فإنه يتم تحديد هذا العمل طبقا لعرف المهنة وقواعد العدالة . غير أن فى إغفال تحديد العمـل فـى العقـد غـير متصـور إلا فـى بعض الفروض القليلة جداً .. ويعتبر فى حكم العمـل المتفـق عليـه الإحالـة فى تحديد العمل إلى لائحة النظام الأساسى التى تتضمن توصيف الوظـائف وتقييمها .

([1]) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ، ص ١٣٥ .

ويجب عدم الخلط بين الوظيفة التى تحدد للعامل فى العقد وبين مضمون العمل ذاته [1]، فتسمية الوظيفة ليست تحديدا لمضمون العمل ، ومن ثم يكون تحديد المضمون بالرجوع إلى باقى شروط العقد واللائحة .

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها [2] : -

أنه فى تعيين العمل يكفى بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى عقد العمل . ويتعين الرجوع إلى الأعمال التى يقوم بها نظراؤه. وإلا تحددت بالرجوع إلى العرف والقواعد الأخرى التى سبق إيضاحها فى حينه ويعتبر تعديل عقد العمل من أهم عوامل الاستقرار لأنه يؤدى إلى احتفاظ العامل بعمله بالشروط العقدية الجديدة ، فالتعديل علامة من علامات استمرار الحياة فى العقد أكثر من كونه وسيلة لانقضائه . فالعقود المستمرة أو الزمنية لا يمكن أن تستمر بصورة ناجحة إلا بمواءمتها مع الظروف المستجدة التى لم تكن متوقفة عند التعاقد .

فإذا نظرنا إلى مركز العامل الذى استمر فى خدمة المنشأة لعدة سنوات ، لوجدنا أن تعديلات عديدة قد طرأت على شروط العمل مثل تعديل الوسائل الفنية لهذا العمل .

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٤٤٥ .

(2) راجع نقض مدنى ٢٤ / ١ / ١٩٦٧ ، المجموعة ص ١٩٨ .

ويعتبر المكان وزيادة فى الأجر لمواجهة ظروف ومتطلبات الحياة الاقتصادية . وكل هذه التعديلات تدخل على القيد دون أن تهدد وجوده ولكن المشرع وضع ضوابط محددة لهذه التعديلات ، فهى أما أن تكون بالاتفاق أو باستعمال الحق الناشئ مباشرة عن نص القانون بالقيود الواردة به . وهذا ما سنعرضه فى الالتزام التالى وهو سلطة رب العمل فى تغيير نوع العمل ومكان التنفيذ .

ثانياً : سلطة صاحب العمل فى تغيير العمل : -

بإمعان النظر فى النصوص التشريعية وهى نص المادتين ٧٦ من قانون العمل الحالى والمادة ٦٩٦ مدنى ، نجد أنهما يتضمنان سلطة صاحب العمل فى تغيير نوع العمل ومكان تنفيذ العمل بالإرادة المنفردة مع وضع القيود على هذه السلطة المقررة . ومن ثم فلا بد لنا من وقفه طويلة نسبياً لإيضاح نطاق هذه السلطة المنفردة سواء بالنسبة لتعديل نوع العمل ، ثم امكان تنفيذه كما يلى : -

أ سلطة صاحب العمل فى تعديل نوع العمل ذاته :

جاء بالمادة ٧٦ سالف الذكر (ومع ذلك يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتفق مع التطور التقنى فى المنشأة . ولبيان هذه السلطة لابد لنا أن نوضح التفرقة بين حالتين : -

الحالة الأولى : إذا وجد اتفاق على هذا التعديل . والحالة الثانية :

فى حالة عدم وجود الاتفاق ، أى التعديل الإرادى لصاحب العمل .

الحالة الأولى : – حالة وجود اتفاق على التعديل :

قد يكون هناك اتفاق بين العامل وصاحب العمل على تعديل العقد أثناء سريانه . وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً كما لو ورد فى أحد بنود عقد العمل . وقد يكون ضمنياً يستفاد من ظروف الحال . وقد يرد هذا الاتفاق فى عقد العمل الجماعى [1] ، أو لائحة النظام الأساسى .

كما قد تكون هناك قيود على ممارسة هذا الاتفاق على تغيير نوع العمل المسند إلى العامل بشرط تعذر وجود عامل آخر يقوم بالعمل الجديد . أو أن يحتفظ العامل بأجره ومزاياه العينية إذا كان التغيير إلى وظيفة أقل .

ويذهب البعض [2] إلى أنه يجب على صاحب العمل تبصير العامل بفحوى هذا التعديل وآثاره حتى يكون الرضا ، مستنيراً .

كما يجب منح العامل وقتا كافيا قبل إبداء موافقته على بنود التعديل. وإذا قبل العامل التعديل الجوهرى الذى انتزعه صاحب العمل . فإن الالتزام الذى كان محله التعديل الجوهرى يتحدد . ويقع عبء إثبات هذا التحديد على عاتق المتمسك به لأنه لا يفترض . ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية . ولا يجوز فرض القبول باتفاق جماعى . فإذا كان

---

(1) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ، ص ١٤١ .

(2) راجع د. / حسام الأهوانى ، ص ٤٢٤ .

قد صدر القبول بناء على اتفاق بين النقابات وأصحاب العمل على تعديل الأجر الجماعى ، فإن هذا الاتفاق لا يسرى إلا فى حالتين هما :

إذا كان هذا الاتفاق يحقق مصلحة أو ميزة للعامل ، أو كان يحقق مصالح للمجموع من العمال .

٢ **الحالة الثانية :** حالة عدم وجود اتفاق على التعديل : -

" سلطة صاحب العمل فى التعديل بالإرادة المنفردة "

تناول المشرع هذه السلطة المنفردة لصاحب العمل فى عجز المادة ٥٤ من قانون العمل الحالى سالفة الذكر . وأباح المشرع هذه السلطة المنفردة فى حالات ثلاثة هى : -

(أ) حالة الضرورة .

(ب) حالة القوة القاهرة .

(جـ) التعديل غير الجوهرى .

وسوف نتولى تباعاً تفصيل هذه الحالات كما يلى : -

أ - حالة الضرورة : -

يجب إلا يفهم هنا حالة الضرورة . كما هو الحال فى القواعد العامة. ولكن المشرع حدد الضرورة فى هذا النص بأنها القدر اللازم لمنع وقوع حادث أو إصلاح الضرر الناشئ عن الحادث . ومن ثم يجب أن

يكون تغيير نوع العمل موقوتاً ، فالضرورة تقدر بقدرها .

وقضت محكمة النقض تأكيداً لهذا المبدأ [1] : " أن التغيير فى حالة الضرورة هذه لابد وأن يكون مؤقتاً لأنها بطبيعتها مؤقتة وليست حالة دائمة . ومن ثم ينتهى التغيير بانتهاء حالة الضرورة .

فالتغيير لا يدوم إلا بالقدر اللازم ويزول بزوالها . ويذهب البعض إلى أن هذه الأحوال الواردة بالنص سالف الذكر وردت على سبيل المثال باعتبارها الأكثر وقوعاً فى العمل [2] .

ونرى أن جواز تغيير العمل محل الاتفاق الوارد بالعقد يمثل ضرراً حقيقياً للعامل إذا ما قورن بالضرر الذى يتم تفاديه .

والضرر يصيب عادة المنشأة . وهناك مصلحة مشتركة لكل من العامل وصاحب العمل على إبقاء المنشأة فى حالة مستمرة لأداء العمل .

ب - حالة القوة القاهرة : -

طبقاً للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى المادة ٢/١٤٧ مدنى " ... . ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة . جاز

---

(1) راجع نقض مدنى ١ / ٣ / ١٩٨٠ ، مجموعة الهوارى ، جـ ٢ ص ٨٥ .

(2) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٤٤٨ .

للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول " .

ومن ثم ، وقد أشار المشرع فى عجز المادة ٧٦ عمل سالفة الذكر إلى جواز تعديل نوع العمل إذا كانت هناك قوة قاهرة أى يجب لإجراء هذا التعديل أن تكون هناك ظروف استثنائية لا يمكن توقعها ولا دفعها . ولا تمثل القوة القاهرة أهمية كبيرة فى الواقع التطبيقى . فيمكن لحالة الضرورة أن تبرر هذا التعديل المؤقت لنوع العمل .

ومما يجب الإشارة إليه أن التعديل فى حالتى الضرورة والقوة القاهرة يكون جوهريا . فيجوز لصاحب العمل تكليف العامل بأى عمل حتى ولو كان يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه .

جـ حالة التعديل غير الجوهرى :

أجاز المشرع صراحة هذا التعديل فى صريح المادة ٥٤ عمل " يحق لصاحب العمل أن يعدل بإرادته المنفردة العمل المتفق عليه إذا كان التعديل غير جوهرى وبشرط عدم المساس بالحقوق المادية للعامل . وقد ذهب البعض إلى أن القول " بأن هذا التعديل قد يتم الاتفاق عليه صراحة فى العقد ، بحيث يرد فى بنود العقد تحديد للعناصر الجوهرية تحديدا على سبيل الحصر .

وقد يكون هذا التحديد على سبيل المثال .. وإذا خلى العقد من

هذا التحديد بنوعيه ، فإن مرجع تحديد ما إذا كان التعديل جوهريا أم لا هو أمر متروك لقاضى الموضوع فى كل نزاع على حدة .

ويمكن وضع بعض القواعد الاسترشادية للاستفادة منها فى بيان التعديل الجوهرى وغير الجوهرى فى العقد . فعدم احتواء العقد على أية أحكام حول هذا التعديل لا يفيد قبول العامل ضمنا لكل ما يصدره صاحب العمل من قرارات أثناء تنفيذ العقد . ويجب البحث عن نية المتعاقدين للتعرف على ما إذا كان هذا التعديل جوهريا أم لا ؟ .

ومن أهم العناصر الجوهرية الأجر وملحقاته الدائمة . أما الملحقات غير الدائمة لا تعتبر من العناصر الجوهرية[1] .

وقد أورد المشرع قيدا على هذا التعديل غير الجوهرى وهو المساس بالحقوق المادية .

ب - سلطة صاحب العمل فى تعديل مكان العمل : -

أثبت الواقع التطبيقى الحالى تغييرا ملحوظا فى الجانب الاقتصادى للمنشآت . فقد أصبح للمنشأة أكثر من نوع فى محافظات الجمهورية .

ومن ثم فإن حسن سير المنشأة وضرورة الحفاظ على زيادة الإنتاج أصبح ضرورة حتمية على صاحب العمل فى تعديل عقد العمل كوسيلة لإدارة المنشأة [2] .

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٤٥١ .

(2) أنظر كمرلنك ، عقد العمل جـ ٢ ص ٤١٢ رقم ٣٨٤ .

وقد تثور هذه المشكلة فى حالة اندماج منشأة فى أخرى بما يترتب عليه من إعادة توزيع جغرافى للهيكل الوظيفى . وبالمقابلة لذلك فإن هذه الضرورة تقابل المساس باعتبارات خاصة بالعامل منها استقراره فى بلد فيه أسرته ومسكنه . ومن ثم نكون إيذاء تعارض لا بد من إجراء موازنة له حتى تتحقق مصالح أصحاب العمل وتنهض المنشأة ومصالح العامل فى الحفاظ على الاستقرار بنقله من مكان إلى آخر . وقد تسارعت أقلام الفقه وأحكام القضاء فى وضع الحلول المناسبة لوضع قيود على سلطة صاحب العمل فى نقل العامل من مكان عمله إلى مكان عمل آخر[1] .

ومن ثم وحلا لهذه المشكلة يجب التفرقة بين حالتين هما : -

الأولى : هى وجود اتفاق على تعديل مكان العمل .

والثانية : هى حالة عدم وجود اتفاق على ذلك .

١ - الحالة الأولى :

" وجود اتفاق على تعديل مكان العمل " : -

إذا ورد اتفاق يبيح أو يحظر نقل العامل من مكان عمله إلى فرع آخر فإنه عملا بالقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ، فإنه يجب احترام هذا الاتفاق سواء ورد هذا الاتفاق بشرط واضح وصريح أم شرط ضمنى يستفاد من ظروف التعاقد . كما لو اتفق العامل وصاحب العمل فى منشأة مقرها القاهرة وليس لها فروع أخرى [2] .

---

(1) راجع : د./ حمدى عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

(2) راجع د. / محمد لبيب شنب ، رقم ٩٥ .

وقد تضع لائحة العمل الأساسى تنظيما لمسألة تغيير مكان العمل . ويتعين على صاحب العمل احترام مثل هذا التنظيم وإلا كان التغيير غير مشروع وغير ملزم للعامل [1].

٢ - الحالة الثانية :

عدم وجود اتفاق على نقل العامل من مكان عمله إلى فرع آخر : -

إذا لم يوجد نص فى العقد أو فى لائحة النظام الأساسى للعمل ، فإن المشكلة تكون عسيرة الحل ، وبالتالى ذهبت أحكام المحاكم المصرية والفرنسية إلى اتجاهين :

يرى الاتجاه الأول [2] ، أن نقل العامل من مكان إلى آخر من إطلاقات صاحب العمل بشرط ألا يكون الغرض من هذا النقل حرمان العامل من بعض ما كان يتقاضاه قبل هذا النقل . ومن ثم نرى فى أسباب هذا القضاء " أن لرب العمل السلطة المطلقة فى تنظيم عمله بما يراه كفيلا ليحقق مصلحته ولا معقب عليه فى ذلك إلا أن يكون قد تعسف فى مباشرته لهذه السلطة أو إساءة استعمالها بما ينبغى من حقوق العامل .

---

(1) أنظر اجتماعى ٩ / ١٢ / ١٩٦٠ ، مشار إليه فى دالloz ١٩٦١ ، ص ٣١١ .
(2) أنظر استئناف القاهرة ٢٨ / ١ / ١٩٦٢ . الهوارى ص ٣١٢ .

« فإذا ثبت ذلك فإنه لا يجبر على تنظيم العمل بطريقة معينة وليس من حق أحد أن يلزمه باتباع منهج معين » .

ويمكن تبرير هذا الاتجاه حسبما ذهب البعض من أنصاره بأن مكان العمل ليس عنصرا جوهريا من عناصر عقد العمل طالما لم يوجد نص صريح[1] .

أما أنصار الاتجاه الثانى [2] فيرى أنه ليس لصاحب العمل سلطة مطلقة فى نقل العامل، بل أنه يتعين ألا يؤدى هذا النقل للانتقاص من حقوق العامل والمزايا التى يحصل عليها فى المكان الأصلى . أو أن يترتب على النقل تعيينه فى وظيفة مختلفة .

فالعامل الذى يشغل وظيفة مدير لفرع فى العاصمة لا يلتزم بقبول النقل إلى إحدى مدن الأقاليم ليشغل وظيفة أخرى .

---

(1) أنظر اجتماعى ١١ / ٦ / ١٩٥٩ ، بلتان - ٤ - ص ٧١١ .

(2) أنظر اجتماعى ٩ / ١١ / ١٩٦٤ ، بلتان - ٤ - ص ٦٠٩ رقم ٧٤٠ .

الفرع الثانى

إطاعة أوامر صاحب العمل

النص التشريعى:

تناول المشرع هذا الالتزام فى نص المادتين ٦٨٥/ب مدنى ، والمادة ٥٦/ب عمل حاليا.

فجاء نص الأولى : " ... أن يأتمر بأوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه والعمل الذى يدخل فى وظيفة العامل ، إذا لم يكن فى هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو الآداب . ولم يكن فى إطاعتها ما يعرضه للخطر " ثم جاء نص الثانية " أن ينفذ أوامر وتعليمات صاحب العمل الخاصة بتنفيذ الواجبات التى تدخل فى نطاق العمل المنوط به إذا لم يكن فى هذه الأوامر والتعليمات ما يخالف العقد أو القانون أو الآداب العامة ولم يكن فى تنفيذها ما يعرض للخطر " .

يتضح من هذا السياق التشريعى سالف الذكر أن هذا الالتزام يعتبر مظهرا من مظاهر رابطة التبعية [1] فى علاقة العمل ، والتى من مقتضاها أن يكون لصاحب العمل الهيمنة العليا والمسئولية عن إدارة صاحب العمل. فهو الذى يرسم سياسته ويضع نظاما للإنتاج . أى أن صاحب العمل هو

---

(1) أنظر د./ إسماعيل غانم رقم ١٢٣ .

المختص برسم السياسة العامة لإدارة المنشأة ، ومن ثم يعتبر تنفيذ العامل لأوامر صاحب العمل المظهر الحضارى للنهوض بالمنشأة .

وقد أوضح المشرع المصرى حدود هذا الالتزام فى عجز المادتين سالفتى الذكر ، وذلك على النحو التالى :

أ - يجب أن يقتصر الالتزام بالطاعة على علاقات العمل .. أى على الأعمال الخاصة بتنفيذ العمل ، أى أنه فى غير حدود العمل لا سلطان لرب العمل على العامل ، فسلطة إصدار الأوامر مظهر من مظاهر التبعية . وبالتالى لا يجوز ممارستها إلا فى نطاق التزام العامل بأداء عمله [1] . ويترتب على ذلك عدم جواز تدخل رب العمل فى الحياة الخاصة للعامل، فلا يجوز أن يصدر إليه تعليمات فى خصوص الحياة الشخصية خارج العمل أو الانتماء إلى حزب سياسى ، أو الارتباط بعقيدة معينة . فمثل هذه التعليمات تجاوز مقتضى حسن النية وهناك حالات استثنائية يقتضى فيها تنفيذ العمل شرط لصيق بالحياة الشخصية . ومن ثم يجوز لصاحب العمل أن يطلب من العامل الالتزام بالسلوك الشخصى الذى تفرضه موجبات المهنة [1] .

([1]) أنظر د./ إسماعيل غانم ، رقم ١٢٣ .

ولنسوق هذا المثال لإيضاح ذلك الاستثناء " أنه إذا كان العمل في مدرسة للبنات خاصة فإنه يجوز لصاحب العمل إصدار أوامره إلى مديرة المدرسة فيما يتعلق بمسلكها الشخصي في غير أوقات العمل .

ب - يجب أن تكون طاعة العامل لأوامر صاحب العمل في إطار المشروعية سواء كانت واردة بالعقد أي لا يجوز له إصدار أوامر تخالف ما ورد ببنود هذا العقد ، وبغير موافقة العامل . أو واردة في نصوص القانون أو تخالف الآداب العامة . فلا يجوز من ثم لصاحب العمل إصدار أوامر للعامل بارتكاب فعل غير مشروع ومخالف لنص القانون أو مخالف للآداب العامة .

جـ- يجب ألا تعرض الطاعة العامل للخطر :

فالعامل لا يلتزم بإطاعة أمر يعرضه للخطر أو يزيد من احتمالاته بشكل واضح .

ويرد هذا القيد على سلطة رب العمل ومتى كان العمل المسند إلى العامل خطير من الأصل ، إذ ليس من سلطته تعريض العامل لمضاعفات .

الفرع الثالث

الحفاظ على أسرار العمل

النص التشريعي:

أورد المشرع هذا الالتزام فى المادتين ٦٨٥/د مدنى والمادة ٥٦/ط عمل وجاء نص الأولى : " أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد " .

وجاء نص الثانية : " أن يحافظ على أسرار العمل فلا يفشى المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقا للتعليمات الكتابية الصادرة من صاحب العمل» . وبالنظر الدقيق إلى هذا التشريع سالف الذكر نجد أنه تحدث عن المحافظة عن أسرار العمل الصناعية والتجارية ، وقرر أن هذا الالتزام واجب حتى بعد انقضاء العقد . بينما المشرع فى التشريع الآمر فى المادة الثانية أوجب الحفاظ على أسرار العمل بصفة مطلقة دون تخصيص سواء لهذه الأسرار ولأى مدة كانت ولو كانت غير محددة . مما يستوقفنا بالتحليل القانونى لهذا التشريع ، من حيث نطاق هذا الالتزام ، ومن حيث الأسرار والأشخاص . ثم تحديد النطاق الزمنى لهذا الالتزام .

وذلك على التفصيل التالى :

أ - ماهية أسرار العمل :

بادئ ذى بدء يجب التنويه بأن أسرار العمل - أى يعد سرا من أسرار العمل - ما جرى العرف على اعتباره كذلك مثل طريقة الإنتاج أو حقيقة السعر مادامت هذه الأسرار قد وصلت إلى علم العامل بسبب اتصاله بعمله بشرط أن تكون هذه الأسرار مشروعة لا مخالفة فيها لأحكام القانون. ويكون فى إفضاء السر بها زعزعة بالثقة فى صاحب العمل ومنشآته وإضرار بمصالحه [١] .

وعلق البعض فى الفقة على نص المادة ٦٧٥/د مدنى [٢] بأنها قصرت الالتزام على الأسرار التجارية والصناعية فقط على اعتبار أن هذه الأسرار هى التى يترتب عليها أهمية كبيرة فى الحياة العملية . وأن الأسرار الصناعية يقصد بها ما يتعلق بطريقة الإنتاج والآلات والمواد المستخدمة فيه . أما الأسرار التجارية فهى المعلومات الخاصة بنشاط المنشأة ومعاملاتها وتحديد أسعار البضائع التى يتجر فيها أو الخدمات التى تقدمها .

ويجب التنويه فى هذا الصدد إلى أن هناك فارق بين أسرار العمل وما يكتسبه العامل من خبرة فى عمله . وأنه يجب عدم الخلط بين الأمرين . لأن العامل يحق له فى الحالة الأخيرة استغلال هذه الخبرة سواء لحسابه أو لحساب غيره بعد ترك العمل . والالتزام بالسرية لا يحول بينه وبين

---

(١) راجع د./ عبد العزيز المرسى، ص ٣٣٠ .

(٢) راجع د./ حسن كيرة ، فقرة ١٦١ ، محمد لبيب شنب ، فقرة ١٤٢ ، إسماعيل غانم ، فقرة ١٢٣ .

استخدام ما اكتشف من أسرار أثناء العمل لمصلحة نفسه بعد انقضاء العقد ما لم تكن هذه الأسرار متضمنة اختراعا أو اكتشافا مسجلا باسم صاحب العمل وله وحده استغلاله [1] .

ب - نطاق الالتزام من حيث الأشخاص ومداه الزمني :

يذهب البعض في الفقه [2] إلى القول بأن العامل وحده حسب المنطق العقلي هو صاحب الالتزام بالحفاظ على أسرار العمل . إذ أن مناطه عدم اطلاع الغير على المعلومات . ومن ثم فإن هذا الالتزام لا يحول استعادة العامل من هذه الأسرار في نطاق مشروع يملكه شخصيا . ومن ثم لا تتحقق هذه الاستعارة إذا قام العامل بتقديم هذه الأسرار لصاحب عمل آخر لقاء مقابل . إذا الأمر في هذه الحالة يعتبر من قبيل المنافسة . وهذا محظور على العامل حتى بعد انقضاء العقدة . وأما عن النطاق الزمني لهذا الالتزام، فقد كفل المشرع تنفيذ الالتزام بدقة منعا لكل لبث فجاء في القواعد العامة في نص المادة ٦٨٥/د سالف الذكر " ... حتى بعد انقضاء العقد " . ثم أغفل المشرع هذا التحديد في المادة ٥٦/ط عمل جديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

فما هو النطاق الزمني لهذا الالتزام ..

---

(1) راجع د. / طلبة خطاب ، ص ٣٥٧ - ٣٦٠ .

(2) راجع د./ حسام الأهواني ، ص ٤٦٩ .

هل يكون التزام أبدى على عاتق العامل . لقد أجاب البعض فى الفقه [1] على هذا التساؤل بأن استمرار العامل بالمحافظة على أسرار صاحب العمل حتى بعد انتهاء عقد العمل لا يعنى بالضرورة أنه التزام يبقى إلى الأبد . إذ أن استمرار هذا الالتزام مناطه استمرار سرية المعلومات المهنية المتعلقة بالعمل . ومن ثم إذا زالت هذه السرية عن هذه المعلومات وأصبحت ذائعة ومعلومة للغير نظرا للتقدم العلمى مثلا . أو لأى سبب آخر غير إفشاء العامل لها ، فإنه لا محل للقول بالتزام العامل بالمحافظة على الأسرار .

ومؤدى ما سبق .. أن التزام العامل بالمحافظة على أسرار العمل يتحدد نطاقه الزمنى منذ بدء تنفيذ العقد وحتى ذيوع وشيوع هذه الأسرار على نحو تصبح معه معلومة للغير . ومن ثم فإن التزام العامل ، بإفشاء أسرار العمل قد يطول مداه الزمنى حسب الأحوال [2] .

وإذا أخل العامل بذلك الالتزام أثناء سريان العقد فإنه يحق لصاحب العمل أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة إعمالا للمادة ٦/٦١ من قانون العمل، وهى إحدى حالات الخطأ الجسيم التى تجيز لصاحب العمل فصل العامل " لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيما . ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية : " ... ٦- إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمنشأة التى يعمل فيها " .

([1]) أنظر د./ طلبة وهبه خطاب ، ص ٣٦٠ .

([2]) أنظر د./ عبد العزيز المرسى ، ص ٣٣٢ .

الفرع الرابع

الالتزام بعدم المنافسة [1]

النص التشريعى:

لقد تناول المشرع المصرى هذا الالتزام فى المادة ٥٧ فقرة ب ، جـ من ق العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فجاءت الفقرة ب " العمل الذى يسير بأجر أو بدون أجر .. أو منافسة صاحب العمل وجاءت الفقرة جـ " ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذى يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقده ... إلخ النص " .

يتضح من هذا النص التشريعى سالف الذكر أن المشرع وضع لمبدأ الالتزام بعدم المنافسة شروطا يجب توافرها لإعماله ثم جزاء على مخالفة هذا الالتزام . ومن ثم تأتى دراستنا على النحو التالى :

أولا : شروط صحة الاتفاق على عدم المنافسة :

من خلال النص سالف الذكر نستطيع استخلاص الشروط التالية وهى:

---

(1) أنظر د./ حمدى عبد الرحمن ، بحث مطول « التزام العامل بعدم منافسة رب العمل » مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س ١٦ ، ص ١٣١ .

١- الشرط الأول :

أن يكون العامل بالغا رشده وقت إبرام العقد . أى أنه يشترط لصحة الاتفاق على شرط عدم المنافسة أهلية خاصة هى بلوغ سن الرشد وقت التعاقد . فلا يكفى أن يتوافر لرب العامل أهليته إبرام العقد أى أهلية التمييز .

وترجع الحكمة فى ذلك إلى أن اشتراط هذه الأهلية تمكن العامل أن يدرك جيدا النتائج التى تترتب على هذا الاتفاق .

ومن ثم إذا كان عقد العمل الذى يبرمه عامل لم يبلغ سن الرشد يقع صحيحا . أما شرط عدم المنافسة الذى يرد فى اتفاق المتعاقدين لا يكون صحيحا . وإنما شرط عدم المنافسة الذى يرد فى اتفاق المتعاقد لا يكون صحيا . وإنما يكون قابلا للإبطال لمصلحة العامل [1] .

٢- الشرط الثانى :

أن يكون العمل المسند إلى العامل يتيح له الاتصال بالعملاء والإطلاع على سر العمل .

ولعل الحكمة تبدو واضحة من هذا الشرط وهى تكمن فى أنه يخشى فى هذه الحالة أن يحاول العامل اجتذاب عملاء رب العمل أما إذا كان

---

(1) راجع د. / رفعت الصباحى ، الوجيز فى قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ عام ١٩٩٠ ص ٢٩٠ .

العمل المكلف به العامل لا يسمح له بالاتصال أو معرفة عملاء صاحب العمل ، ولا يستطيع أن يكشف عن أسرار صاحب العمل فإنه لا يخشى منه شيئا بعد تركه للعمل . ومن ثم فإن شرط الاتفاق بعدم المنافسة لا يكون صحيحا فى هذه الحالة .

٣- الشرط الثالث :

أن يكون المنع من المنافسة نسبيا لا مطلقا (١) ، يقصد بذلك أن يكون المنع من المنافسة مقصورا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على العقد الضرورى لحماية مصالح رب العمل المشروعة . إذ المنع المطلق ينطوى على إهدار حرية العامل إهدارا كاملا . وهذا أمر متعلق بالنظام العام (٢) .

وسوف نعرض لصور هذا المنع من حيث الزمان والمكان ونوع العمل .

أ - المنع النسبى من حيث الزمان :

يجب أن يقتصر المنع من المنافسة على مدة معينة معقولة وهى المدة اللازمة لحماية مصالح رب العمل المشروعة ، فلا يجوز أن يكون المنع مؤبدا أو لمدة حياة العامل . كما إذا كان متقدما فى السن خاصة وهو ما

---

(١) أنظر : بران وجالان ، فقرة ١١ ، ١١٧ «المنع فى القانون الفرنسى نسبى من حيث الزمان أو المكان ولا يشترطهما معا » .

(٢) أنظر د./ عبد العزيز المرسى ، ص ٣٣٨ .

يساوى التأبيد لأن فى المنع خلالها تهديدا لمستقبل العامل الاقتصادى ولا تظل مصلحة رب العمل مشروعة أمام هذا التهديد .

ب - المنع النسبى من حيث المكان : ينبغى أن يكون المنع من المنافسة كذلك قاصرا على الغير المضرور والذى يحقق مصالح صاحب العمل المشروعة ، فلا يصح هذا الخطر إلا فى نطاق مكان معين بذاته وهو غالبا المكان الذى يمتد إليه نشاط صاحب العمل . بحيث أن مناقشة العامل له فى هذا النطاق تؤدى إلى المساس بقدر هذا النشاط . وعلى ذلك فمنع العامل من منافسة صاحب العمل فى جميع أنحاء البلاد ، يعتبر غير جائز ، ما لم يكن نشاط صاحب العمل يشمل جميع هذه البلاد ، لأن هذا المنع لا يحمى مصلحة مشروعة له .

جـ- المنع النسبى من حيث نوع العمل :

يجب أن يكون المنع خاصا بالنشاط الذى يمارسه صاحب العمل ، أى أن الأعمال التى لا تدخل فى حرفة أو مهنة صاحب العمل لا تدخل فى نطاق الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة . ومن ثم لا يجوز الاتفاق على حرمان العامل من القيام بهذه الأعمال بعد انتهاء العقد .

الشرط الرابع :

انتفاء مظنة الاستغلال من جانب صاحب العمل ، وهذا ما أشار إليه المشرع فى المادة ٨٧ مدنى التى جاء نصها " إذا اتفق على شرط

جزائى فى حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة وكان فى الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء فى منشأة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها ، كان هذا الشرط باطلا ، وينسحب بطلانه أيضا إلى شرط عدم المنافسة فى جملته " .

ولقد أراد المشرع بهذا النص تحقيق عناية أفضل للعامل ، بوضعه قيدا على سلطة صاحب العمل عند الاتفاق على شرط جزائى كوسيلة لإجبار العامل على البقاء فى العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها أصلا فى العقد . وأوجب المشرع البطلان فى حالة وجود مبالغة فى الشرط الجزائى ، وقدر بانسحاب هذا البطلان إلى شرط عدم المنافسة .

ثانيا : جزاء مخالفة شرط الاتفاق بعدم المنافسة :

إذا خالف العامل شرط عدم المنافسة فإنه يكون مسئولا أمام صاحب العمل مسئولية عقدية [1] عن الأضرار التى عادت عليه ، ويكون الضرر الواجب التعويض عنه أساسه المسئولية العقدية فى حالة إقامة منشأة منافسة لصاحب العمل . أما إذا قام العامل بالعمل فى منشأة أخرى منافسة مملوكة لصاحب عملا آخر . فإن العامل يكون مسئولا فى مواجهة صاحب العمل الأول مسئولية عقدية . فيجوز لصاحب العمل أن يرجع على العامل بالتعويض ، ويرجع على صاحب العمل الثانى بالتعويض ليس

---

(1) راجع د./ رفعت الصباحى ص ٢٩٢ .

الفرع الخامس

حقوق العامل على مخترعاته

النص التشريعى:

تناول المشرع هذا الالتزام تحديدا فى نص المادة ٦٨٨ مدنى والتى جاء نصها " إذا وقف العامل إلى اختراع جديد أثناء خدمة رب العمل . فلا يكون لهذا أى حق فى ذلك الاختراع ولو كان العامل قد استنبطه بمناسبة ما قام به من أعمال فى خدمة رب العمل . على أن ما يكتشفه العامل من اختراعات أثناء العمل يكون من حق رب العمل إذا كانت طبيعة الأعمال التى تعهد بها العامل تقتضى منه إفراغ جهده فى الابتداع ..

وإذا كان رب العمل قد اشترط فى العقد صراحة أن يكون له الحق فيما يهتدى إليه من المخترعات . وإذا كان الاختراع ذات أهمية اقتصادية جدية ، جاز للعامل فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ، أن يطالب بمقابل خاص وذلك طبقا لمقتضيات العدالة . ويراعى فى تقدير هذا المقابل مقدار المعونة التى قدمها رب العمل . وما استخدم فى هذا السبيل من منشآته .

بإمعان النظر فى هذا النص المشار إليه سلفا نجد أن المشرع وضع أحكاما عامة تحتاج إلى تفصيل فى شأن حماية العامل لمخترعاته .

ثانيا : حقوق العامل وصاحب العمل المالية على المخترعات :

لقد ثار التساؤل فى الفقه حول حقوق العـامل وصـاحب العمـل علـى الاختراعات التى توصل إليها العامل وهو فى خدمـة صاحب العمـل . أى كيفية استغلال الحق المالى لهذه المخترعات .

يفرق الفقه بين ثلاثة أنواع لهذه الاختراعات لبيـان صفـة الاسـتغلال المالى وهى اختراعات :

(الخدمـة - الاخـتراع العرضـى - الاخـتراع الحـر ...) ، ومـن ثـم يختلف الاستغلال بحسب نوع الاختراع .

أ - اختراعات الخدمة :

لم يعرف المشرع اختراع الخدمة ، وإنما يمكـن القـول أنـه الاخـتراع الذى يتوصل إليه العامل أثناء ممارسة مهام عمله والتى يدخل فيها البحث والاختراع . كما لو كانت مهمته البحث والقيـام بنشـاط مبـدع للتوصـل إلى اختراع .

ويتحقق ذلك عندما يكون العامل فى مركز أبحاث خاص بالشركة .. فهنا يمكن القول أن العامل فى هذه الحالة مكلف بعمل هذه الاختراعات . ويثبت الحق المالى لصاحب العمل وحده . بينما يظل الحق الأدبـى للعـامل فقط [1].

([1]) أنظر المادتين ٦ ، ٧ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فى شأن الملكية الفكرية .

فى هذا السبيل من منشآته . عند مطالبة العامل بهذا المقابل . ولا يكفى أن يكون ما قام به العامل مجرد تحسين على آلة معينة لا ترقى إلى مرتبة الاختراع [1] .

ويذهب البعض [2] إلى أن المشرع رغبة منه فى حماية صاحب العمل، أوجب فى المادة التاسعة من قانون براءات الاختراع " أن الطلب المقدم من العامل للحصول على براءة اختراع خلال سنة من تاريخ تركه المنشأة يعتبر كأنما قد تم فى خلال تنفيذ العقد أو قيام الرابطة العقدية ، بحيث تظل لصاحب العمل الحقوق المقررة له أصلا " .

ويلاحظ أن هذا النص يحمى صاحب العمل فى حالة ما إذا وجد العامل أنه على وشك التوصل إلى اختراع أن يترك العمل حتى يستأثر بالحقوق المالية ، ويحرم منها صاحب العمل.

ب- الاختراعات الحرة :

يقصد بالاختراعات الحرة تلك التى يتم التوصل إليها دون وجود صلة بين العمل والاختراع ، أى عدم وجود صله بين خدمة العامل لدى صاحب العمل والاختراع الذى توصلوا إليه.

---

(1) أنظر نقض مدنى ١٦ / ١٢ / ١٩٧٢ ، الهوارى ص ١٨٦ ، جـ ١ .

(2) أنظر د./ محمد لبيب شنب ، فقرة ١٠٨ .

وهذا هو الفارق بين الاختراع العرضى ، واختراع الخدمة [1] .

وقد يتصل الاختراع العرضى بما يقوم به العامل من عمل . كما قد يتم نتيجة ما توافر لدى العامل من معرفة فنية نتيجة لعمله بالمنشأة .

وقد أوضح المشرع فى المادة ٦٨٨/١ مدنى الحقوق التى تكون للعامل وحده بالحقوق المالية والأدبية الناشئة عن هذا الاختراع . وقد أباح المشرع فى الفقرة الثانية من النص المذكور الاتفاق على أن يكون هذا الاختراع من حق صاحب العمل ، وذلك مشروط بأن يرد هذا الاتفاق فى صلب عقد العمل ذاته ، وأن يكون واضحا صريحا ، وبالتالى يكون الاتفاق بعد إبرام عقد العمل على هذا الاتفاق غير جائز لوجود شبهة فى رضاء للعامل إذ يكون بعد إبرام العقد تحت سلطان وإرادة صاحب العمل . ولعل الحكمة التشريعية فى إجازة مثل هذا الاتفاق الوارد بالمادة ٦٨٨/٢ مدنى أن الاختراع العرضى غير منقطع الصلة بالعمل بالرغم من أنه لا يدخل فى مهام العمل . وبالتالى يكون تحديد حقوق كل من صاحب العمل والعامل حسب الاتفاق .

ويخول قانون براءات الاختراع .. صاحب العمل فى حالة وجود مثل هذا الاتفاق حق الخيار بين استغلال الاختراع أو شراء براءة الاختراع فى مقابل تعويض [2].

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٤٧٩ .

(2) أنظر المادة ٧ / ٣ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فى شأن الملكية الفكرية .

المطلب الثانى

جزاء عدم قيام العامل بالتزاماته

" سلطة رب العمل التأديبية "

تمهيد :

أفردنا المطلب الأول للالتزامات الملقاة على عاتق العامل ، وحتى ينتج العقد آثاره فقد أقرنه المشرع بجزاء على مخالفة هذه التزامات متمثلا فى سلطة صاحب العمل فى توقيع جزاء على العامل ، إذا ما خالف شرط العقد أو أحد التزاماته . إلا أن المشرع لم يطلق العنان لصاحب العمل بإعطائه سلطة دون قيود ، بل ألزم المشرع صاحب العمل بإعداد ما يسمى بلائحة الجزاءات ، ووضع عقوبات معينة على خطأ محدد على سبيل الحصر ، كما وضع ضمانات توقيع هذه العقوبات . وجعل للقضاء رقابة مشروعة على هذه السلطة التأديبية . ومن ثم تكون دراسة تأديب العاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون تحت ما يسمى بسلطة صاحب العمل التأديبية منقسمة إلى : دليل لائحة الجزاءات ، وسلطة صاحب العمل التأديبية - ثم صور الخطأ التأديبى والعقوبات المقابلة لهذا الخطأ التأديبى وإجراءات التأديب . وضمانات توقيع هذه العقوبات ..

وذلك كل فى فرع مستقل به على النحو التالى :

ومن ثم فقد بات لزاما علينا فى مجال الدراسة البحثية الوقوف على مضمون هذه اللائحة ، وكيفية إعدادها ونفاذها . والقوة الملزمة لهما . وذلك على النحو التالى :

أولا : مضمون لائحة الجزاءات والعمل :

لم يحدد المشرع فى نصوص القانون مضمون هذه اللائحة . ومن ثم فإن لائحة العمل والجزاءات الواردة بالمادة ٥٨ من قانون العمل تتضمن تحديدا لمواعيد العمل ومكانه وفترات الراحة وتنظيم الأجازات وقواعد السلامة والصحة المهنية . والتدرج الرئاسى فى العمل ، نظام العلاج والكشف الطبى [1] .

كما يجب أن تحوى طائفة الجزاءات بالسلطة الآمرة لصاحب العمل. ولا يلزم بيان المسائل المالية بها . وأوجب المشرع فى المادة ٥٨٢ من قانون العمل .. على أن توضح لائحة الجزاءات الضوابط السلوكية والوظيفية لأحقية صرف العلاوة الدورية وحالات الحرمان منها.

ويجب ألا تحوى اللائحة ما يخالف القواعد الآمرة والنظام العام سواء فى القواعد العامة أو قواعد قانون العمل ، وألا تحوى تعديلا لعقد العمل دون رضاء العامل . ويخضع للائحة العمل جميع العمال الحاليين وقت صدورها والذين يلتحقون بالعمل مستقبلا .

---

(1) أنظر نقض مدنى ٤ / ١ / ١٩٧٠ المجموعة ص ٦٣٠ .

رأى النقابة التابع لها عمال منشأة صاحب العمل . ورأى النقابة استشارى وليس ملزما .

وإذ تم إرسال اللائحة ، ولم ترد الجهة الإدارية خلال ثلاثون يوما من تاريخ تقديمها ، فإن السكوت يعتبر تصديقا على اللائحة .

ويحق للجهة الإدارية الاعتراض على أحكام اللائحة التى تخالف أحكام القانون واللوائح .. ويحق لها كذلك الاعتراض على ملائمة الجزاءات التأديبية وتناسبها مع الأخطاء التأديبية . وإذا اعترضت الجهة الإدارية على إصدار اللائحة فإنها تعيدها إلى صاحب العمل لتنفيذ ما جاء بالاعتراضات سواء تعلقت بالموائمة أو بمخالفة أحكام اللوائح والقوانين . ولا يجوز لها القيام بأعمال التعديل المناسب . إذ أن هذا يخرج عن سلطتها .

وذهب البعض [1] إلى أن الاعتراض من جانب الجهة الإدارية على اللائحة يعتبر قرارا إداريا ، ومن ثم يتعين الطعن فيه أمام القضاء الإدارى. ولا تصبح اللائحة نافذة إلا بإعلانها فى مكان ظاهر من أماكن العمل . وخاصة إذا كان لدية عشرة عمال فأكثر عملا بالنظرة الأخيرة من المادة ٥٨ عمل جديد .

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٤٠١ .

ثالثا : القوة الملزمة للائحة النظام الأساسى:

اختلف الفقه فى تحديد طبيعة لائحة العمل دون الجزء الخاص بالجزاءات [1] ، فمنهم من ذهب إلى أن لائحة العمل ذات طبيعة عقدية[2]، فهى لا تعدو أن تكون اتفاقا تابعا لعقد العمل، ويعتبر العامل عالما بها عند التعاقد ، إن كانت موجودة ، ومن ثم يترتب على هذا التكييف أنه لا يجوز للقاضى تعديل شروطها ولو كانت غير عادلة أو يعطل تنفيذها لاعتبارات العدالة ، إذ أنها بمثابة عقد .

كما لا يجوز لصاحب العمل تعديلها بعد رضاء العامل بها واستمراره فى العمل بعد صدورها . بينما ذهب اتجاه ثان [3] إلى أنها ذات طبيعة لائحية أى أنها عمل إدارى تنظيمى من جانب واحد يلزم به العامل على أساس أنه يأتمر بأوامر رب العمل . أى أن صاحب العمل هو المشرع فى منشأته . فهى تستند إلى حق رب العمل فى تنظيم العمل وإدارته .

ويترتب على ذلك : أنه يجوز للقاضى ، بل ولرب العمل نفسه تعديل شروط اللائحة حتى تتفق وأغراض المنشأة . ولكن صوب لهذا الاتجاه نقد شديد ، هو أن اللائحة لا تصدر انفرادا عن صاحب العمل بل

---

(1) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٥٩٥ .

(2) أنظر ديران ص ١٤٧ - ليون كان ص ٢٢٧ .

(3) أنظر رفيرو سافتيه ، ص ١٦٧ . وهذا يتفق مع نص المادة ٦٨٥ / ب مدنى مصرى .

ومن ثم فلا يجوز لصاحب العمل تعديل اللائحة بالإرادة المنفردة .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه فقضت [1] " أن اشتراط رب العمل على العامل فى لائحة المصنع التزامه بالتقاعد عند بلوغه سن الستين هو فى ذاته شرط صحيح لا مخالفة فيه للقانون وليس فى ضرر بمصلحة العامل " .

(1) أنظر : نقض مدنى ١٠ / ٣ / ١٩٦٣ ، الطعن رقم ١١٦ السنة ٣١ ق دائرة فحص الطعون بمحكمة النقض .

وقد يوجد الخطأ العقدى دون أن يتوافر فى الفعل الخطأ التـأديبى ، كما لو لم يقم العامل بأداء عمله على الوجه المتفق عليه نتيجة عـدم كفايتـه أو خبرته المهنية [1] .

بينما يذهب البعض الآخر فى الفقه [2] إلى أن كل خطأ تأديبى يعتبر فى نفس الوقت خطأ عقديا . ولكن الأخير أوسع معنى مـن الأول ، فليـس كل خطأ عقدى يعتبر خطأ تأديبيـا . فالالتزامـات ومضمونـها تتحـدد فـى ضوء نصوص القانون والعقد وما ورد باللائحة . ومن ثم لابد لنـا مـن وضـع الضوابط أو الشروط التى يجب توافرها حتـى نكـون بصـدد خطـأ تأديبيـا . فليست كل مخالفة تقع من العـامل موجبـة لتأديبـه وتوقيـع الجـزاء عليـه وهذه الضوابط تنحصر فيما يلى :

أولا : وقوع المخالفة داخل مكان العمل :

أن مناط السـلطة التأديبيـة لصـاحب العمـل هـو الاسـتناد إلى علاقـة التبعية ، والأصل أن العامل خارج نطاق العمـل لـه حريتـه الكاملـة ، فـلا يمكن مؤاخذة أو حساب العامل عن أعمال مسـلكية خاصـة مثـل الجلـوس على المقاهى . ومصاحبة نوع معين من الأشخاص خارج نطاق العمل .

---

(1) راجع د./ محمود جمال الدين زكى ، ص ١٧٨ .

(2) راجع / فتحى عبد الصبور ، السابق ، ص ٥٩٦ .

العمل ، فإن عدم الكفاية المهنية لا تعتبر مخالفة تأديبية [1] . ولكن يجب عدم الخلط بين عدم الكفاية المهنية والإهمال فى أداء العمل . فالأخير يشكل مخالفة تأديبية .

ثانيا : أن يكون الفعل المخالف وارد بنص لائحة النظام الأساسى :

لقد أكد المشرع المصرى بالنص على ذلك فى عجز المادة ٦٠ من ق العمل الجديد .

«الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العامل وفقا للوائح تنظيم العمل والجزاءات التأديبية فى كل منشأة هى : --

١ - الإنذار ٢ - الخصم من الأجر ...... الخ النص» .

يذهب البعض إلى أن التحديد السابق لما يعد مخالفة تأديبية وتوقيع جزاء تأديبية وهو نظام أمثل يسر فى وضع لائحة الجزاءات . فيقوم صاحب العمل بتحديد المخالفات بالنظر إلى طبيعة العمل . فما يعد فى منشأة مخالفة قد لا يعتبر فى منشأة أخرى مخالفة تأديبية . ومثل ذلك أن التدخين فى منشآت البترول يعد مخالفة تأديبية . أما التدخين فى منشآت صناعة الأحذية لا يعد كذلك ، ولكن هل يعتبر النص سالف الذكر تطبيقا لمبدأ عام فى الجريمة والعقوبة وهو " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " [2] ..

---

(1) أنظر د./ محمود جمال الدين زكى ، ص ١٨٦ .

(2) أنظر المذكرة الإيضاحية ، ص ٢١٦ .

وأباح المشرع إضافة مخالفات أخرى ، فسلطة صاحب العمل تقديرية فى هذا الصدد . ولكن يثور التساؤل عن مدى سلطة صاحب العمل فى تقدير تناسب الخطأ التأديبى والجزاء المحدد له ..

الأصل المقرر أنه يملك سلطة تقدير مدى خطورة أو عدم تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية . ولكن هناك قيود على هذه السلطة إذا كان الجزاء هو الفصل .

وتتمثل هذه القيود فيما يلى :

١- لا يجوز توقيع جزاء الفصل إلا إذا ارتكب العامل خطأ جسيما . ومن ثم فلا مجال لإعمال الفصل فى حالة الخطأ اليسير . وقضت محكمة النقض [١] : " أنه لا يجوز توقيع عقوبة الفصل فى غير الحالات الواردة فى المادة ٥٩ من قانون العمل . ولا يجوز النص فى لائحة الجزاءات على توقيعها فى حالات أخرى.

٢- خضوع صاحب العمل فى تحديد الخطأ الجسيم لسلطة القضاء ، وفى هذا الصدد ذهبت محكمة النقض [٢] " على أن القضاء سلطة تقديرها إذا كان الخطأ المنسوب إلى العامل خطأ جسيما ، وذلك دون التقيد بالوصف الوارد فى العقد أو فى اللائحة .

([١]) أنظر نقض مدنى ١ / ٦ / ١٩٧٨ ، الهوارى ص ١٢٢ .

([٢]) أنظر نقض مدنى ٢ / ٥ / ١٩٧٦ ، المجموعة ص ١٠٤٧ .

الفرع الثالث

الجزاءات التأديبية

النص التشريعي:

لقد جاء نص المادة ٦٠ من ق العمل الجديد متنـاولا ثمانيـة جـزاءات وهى واردة على سبيل الحصر فيما يلى :

الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العمال وهى :

١- الإنذار.

٢- الخصم من الأجر

٣- تأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية .

٤- الحرمان من جزء من العلاوة بما لا يجاوز النصف .

٥- تأجيل الترقية لمدة سنة .

٦- خفض الأجر بمقدار علاوة على الأكثر .

٧- الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة .

٨- الفصل من الخدمة وفقا لأحكام هذا القانون .

وبإمعان النظر فى هذا النص سالف الذكر ، يثور التسـاؤل هـل هـذه العقوبات واردة على سبيل الحصر أم لا ...؟

ولكن محكمة النقض المصرية أخذت بالاتجاه الأول الذى يرى أن العقوبات واردة على سبيل الحصر فقضت [1] : " أنه لا يجوز لصاحب العمل توقيع عقوبة على العامل غير الواردة فى لائحة الجزاءات التى نص عليها القانون وبصدد تنظيم سلطته فى تأديب العاملين لديه . وإلا كانت العقوبة باطلة " ...

وفى خضم هذا الخلاف الفقهى نرى الأخذ بالاتجاه الثانى ، وذلك تأسيسا على أن المشرع فى القرار الوزارى ٣٣ لسنة ١٩٨٢ قرر أن هذه الجزاءات الواردة باللائحة تمثل الحد الأقصى لما يجوز توقيعه . وأجاز لصاحب العمل النزول عن ذلك الحد الأقصى ، بما يفهم فيه ضمنا أنه يجوز لصاحب العمل توقيع عقاب لم يرد بلائحة العمل بشرط ألا يزيد عن الحد الأقصى لهذه الجزاءات التأديبية . ويذهب أستاذنا الدكتور / حسام الأهوانى إلى أن " هذا الحصر قد ورد فى الحقوق المقررة للعمال فى قانون العمل ، فإذا كانت اللائحة الداخلية تمنح العمال مزايا أفضل مما ورد فى القانون ، فلا مانع من أن يوقع جزاء ينطوى على الانتقاص أو الحرمان من الميزة ، فإذا نظمت اللائحة قواعد لترقية العامل وهو ما لا يلزم به صاحب العمل قانونا ، فيجوز توقيع جزاء التأخير فى الترقية . والقرارات الوزارية سارية العمل بها حتى يصدر قرارات تنفيذية جديدة طبقا للقانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ [2] .

([1]) أنظر ريفيرو وسافتيه ، ص ٢٥١ .

([2]) أنظر المادة السادسة من مواد الإصدار ق العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

التحقيق معه . ولم يحدد المشرع من الذى يقوم بالتحقيق مع العامل وكذلك نص المادة ٦٤ من ق العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . ومن ثم قد يكون المحقق هـو رب العمل عملا بالمادة ٦٥ عمل جديد ، ويجوز له تفويض غيره فى إجراء هذا التحقيق مع العامل . وليس هناك ما يمنع حضور محام مع العـامل إلا إذا كان التحقيق سريا [١] مـع مراعـاة ألا تقـل درجـة المحقـق عـن درجـة العامل الذى يقوم بالتحقيق معه .

فقد استثنى المشرع من هذا الإخطار الكتـابى فـى الفقـرة الثانيـة مـن ذات النص " عقوبة الإنذار والخصم " فأجاز استجواب العـامل والتحقيـق معه شفاهه ، ومن ثم تبـدأ إجـراءات التـأديب بـإبلاغ العـامل كتابـة عنـد الاستثناء فى حالة عقوبة الإنذار أو الخصم بما نسب إليه ثم التحقيـق معـه بسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، وإثبات ذلك فى محضر يودع ملف العامل .

وإذا تمت هذه التحقيقـات بالمخالفـة لهـذه الإجـراءات فإنـها تكـون باطلة لحصولها بغير الطريق الذى رسمه المشـرع فـى نـص المـادة ٦٤ عمـل جديد [٢] .

([١]) أنظر المادة ٤٦ من قانون النقابات العمالية رقم ٣٥ لسنة ، المعدل بالقـــانون ١ لسنة ١٩٨١ .

([٢]) أنظر المادة ٦٤ ق عمل جديد أجاز للمنظمة النقابية إيفاد ممثل عنها لحضـــور التحقيق .

٤ - عضو عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية .

وتختص هذه اللجنة ذات الاختصاص القضائى دون غيرها بالفصل فى المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون . وذلك خلال ٦٠ يوما من تاريخ العرض عليها . وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته ثمة بطلان ما .

كما تختص هذه اللجنة بفصل العامل[1] كجزاء من الجزاءات الوارد فى المادة ٦٠ من قانون العمل الجديد . وسوف نتولى فيما يلى إجراءات العرض ، والقرار الصادر من اللجنة وحجيته .

أ - إجراءات العرض على اللجنة ذات الاختصاص القضائى .

تناول نص المادة ٧٠ من قانون العمل الجديد بيان إجراءات العرض على هذه اللجنة ، فإذا نشأ نزاع فردى بين صاحب العمل والعامل ناتج عن تطبيق أحكام قانون العمل ، فإنه يجوز لأى منهما أن يطلب من مديرية القوى العاملة وهى الجهة الإدارية المختصة التى يقع فى دائرتها مقر المنشأة خلال سبعة أيام من تاريخ النزاع ، أن تسوى هذه المنازعة بالطرق الودية .

([1]) أنظر المادة ٦٨ ق عمل جديد (يكون الاختصاص بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة للجنة المشار إليها فى المادة ٧١ من هذا القانون) . وقد فات على المشرع النص على أن تحال القضايا العمالية المتداولة أمام جهات القضاء العمالى إلى اللجان الخماسية الواردة فى المادة ٧١ من ق العمل الجديد .

وكذلك فى حالة رفض طلب الفصل من الخدمة للعامل عند عرضه من صاحب العمل .

٣ - الفصل فى طلب التعويض المؤقت فى حالة طلبه من العامل ، مع خصم المبالغ التى يكون العامل قد استوفاها تنفيذا لقرار اللجنة .

٤ - فى حالة الوقف المؤقت لارتكاب العامل جناية ، أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة أو الآداب العامة ، أو بارتكاب جنحة داخل المنشأة أوجب المشرع عليها الفصل فى هذا الوقف خلال سبعة أيام من تاريخ العرض مع صرف نصف راتب العامل فى حالة الموافقة وأجره كاملا فى حالة رفض طلب الوقف .

ب - المواعيد الإجرائية أمام اللجنة ذات الاختصاص القضائى " اللجنة الخماسية " :

١ - أوجب المشرع على هذه اللجان فى طلب الوقف المؤقت الواردة فى المادة ٦٧ من قانون العمل الجديد خلال سبعة أيام من تاريخ العرض عليها .

٢ - وجوب الفصل فى طلب الفصل من الخدمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ أول جلسة .

٣ - وجوب عرض أية منازعة فردية على اللجنة المذكورة خلال

تكن موجودة من قبل وهى الحكم بإعادة العامل إلى عمله فــى حالـة رفـض طلب الفصل من الخدمة أو إذا كان الفصل بسبب نشاطه النقابى وهو حكـم يقوم مقام تنفيذ صاحب العمل للإلتزام طبقا للمادة ٢١٠ مدنى، فـإن حكـم القاضى يقوم مقام تنفيذ العقد . وهو أحد أعمدة التوازن الجديد فى العلاقـة بين العامل وصاحب العمل . ولهذه اللجنة أيضا سلطة تأييد وقـف العـامل مؤقتا بين العامل وصاحب العمل عند التحقيق معه لأحد الأسـباب الـواردة فى المادة ٦٧ من هذا القانون أو رفضه مع اعطاءه الحق فــى الأجـر بوصفـة ..... كاملا حسب الأحوال المذكورة بالنص والقرار الصادر من اللجنة يكــون بأغلبية الأعضاء ومسببا . وهو يكـون بمثابـة الحكـم الصـادر مـن المحكمـة الابتدائية . ويكون نهائيا واجب النفـاذ حتـى مـع حصـول الإسـتئناف [1].
وخول المشرع الطعن فى قرار اللجنة بصفة عامة سواء كان صادرا فــى مـادة طلب فصل من الخدمة أو طلب وقف مؤقت أو أية منازعة فردية ناشئة عن تطبيق أحكام قانون العمل الجديد ، طبقا لأحكام قانون المرافعات . ومن ثم طالما أن قرار اللجنة هو بمثابة حكم صـادر مـن المحكمـة الابتدائيـة . فـإن الطعن على القرار الصادر منها مهما كان نوع المنازعــة يكـون أمـام محكمـة الاختصاص القضائى التـابع لهـا هـذه المحكمـة الابتدائيـة التـى يقـع فـى دائرتها محل العمل . ويظل القرار الصادر بصفة مستعجلة نــافذا فــى شـأن

([1]) أنظر للمؤلف الاستئناف الوصفى مجلة المحاماة عــام ١٩٨٧ ص ٨٧ (يجــوز التظلم على المحكمة الاستئنافية من وصف قرار اللجنة بالنفاذ المعجل) .

ظاهر بمكان العمل . كما خول المشرع فى المادة ٥٨ / ٣ عمل وزير الدولة للقوى العاملة فى إصدار أنظمة نموذجية للوائح والجزاءات للاسترشاد بها من أصحاب الأعمال .

أما إذا كان صاحب العمل لا يلتزم طبقاً للقانون بوضع لائحة للجزاءات لأنه يستخدم أقل من عشرة عمال . وقام بوضع لائحة للجزاءات، من ثم فإنه يلتزم بما جاء فى هذه اللائحة [1] . ومن ثم يتعين وجوب العقوبة التأديبية بلائحة العمل والجزاءات .

٢ - عدم مجاوزة الحد الأقصى المقرر قانوناً : -

جاء النص على هذا القيد فى المادة ٦١ / ١ عمل أنه على صاحب العمل أن يوقع على العامل خصما عن المخالفة الواحدة غرامة تزيد قيمتها على آجر خمسة أيام متصلة ، وهذا أيضاً ما أكده نص المادة ٣ من قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٢ ، وهذا هو المتصور فى عقوبة الغرامة والوقف ، إذ يمكن أن يرد عليها الحد الأقصى . أما عقوبة الإنذار والفصل من الخدمة فتستعصى طبيعتها على وضع حد أقصى لها . وأما عقوبة الحرمان الكلى أو الجزئى من العلاوة السنوية فيترك تحديد حد أقصى لها لأحكام لائحة العمل والجزاءات .

(1) راجع د./ محمد فتحى عبد الصبور ، ص ٦٧٠ .

٢ - عدم جواز تعدد العقوبات عن المخالفة الواحدة : - «وحدة الجزاء التأديبى» : -

هذا القيد ورد النص عليه فى المادة ٤ من قرار وزير القوى العاملة والهجرة «يحظر على صاحب العمل توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة . كما يحظر عليه الجمع بين اقتطاع جزء من آجر العامل طبقا للمادة ٦٢ عمل جديد وبين آية عقوبة » .

بإمعان النظر فى هذا النص التشريعى نجد أن المشرع يقرر فيه قاعدة أصولية من قواعد العقاب وهى وحدة العقوبة ، فيجب على صاحب العمل ألا يوقع أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة . فإذا وقع جزاء أقدر على فصل معين . فلا يجوز توقيع جزاء الفصل عن نفس الفعل . ولكن إذا اشترط الإنذار الكتابى بالفصل عن ارتكاب للمخالفة فإن الفعل عندما يوقع فى حالة التكرار ينطوى على الأخذ فى الاعتبار بالمخالفة الأولى .

ولا يجوز بعد توقيع جزاء الوقف التأديبى فصل العامل لأن ذلك ينطوى على توقيع أكثر من جزاء عن الخطأ الواحد[1] ، ولا يعتبر تعدد للعقوبة توقيع جزاء الغرامة فى حالة غياب العامل . ومن ثم فإن حرمان العامل بالإضافة إلى ذلك من أجر يوم الغياب لا يعتبر تعدد للعقوبة . فالغرامة هى جزاء الغياب ، أما الحرمان من الأجر عن يوم الغياب . فهو

([1]) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٤٣٢ .

العود فى غضون أحكام هذا النص ، وما المدة الزمنية التى يتعين ارتكاب المخالفة فيها ، وكيفية حساب هذه المدة الزمنية .

يقصد بالعود فى ظل قانون العمل ارتكاب العامل مخالفة جديدة من نوع المخالفة السابقة فى خلال ستة أشهر من تاريخ المخالفة السابقة . فإذا وقعت المخالفة الجديدة بعد مدة تزيد عن ذلك فلا يجوز تشديد العقاب .

والعلة فى تشديد العقاب كما يرى البعض [1] ، هو عدم اكتراث العامل بما وقع عليه من عقوبة سابقة . وأختلف الفقه فى كيفية حساب مدة الستة أشهر سالفة الذكر .

فذهب البعض إلى أنه يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ إبلاغ العامل بالعقوبة ، لأن الإخطار بالعقوبة يتضمن تحذير وتنبيه للعامل [2] .

بينما ذهب البعض الآخر[3] إلى أن مدة الستة اشهر تبدأ من تاريخ ارتكاب المخالفة السابقة ، ونحن نرجع الاتجاه الآخر لاتساقه مع قواعد صحيح القانون إذ أن المادة ١٠ من القرار الوزارى رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٢

([1]) راجع د./ محمد على عمران ، ص ١٨٣ .

([2]) راجع د./ حسن كيرة ، فقرة ١٨٢ ، وعلى العريف ص ٨٣ .

([3]) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ، ص ٢٣٨ .

المبحث الثانى

التزامات صاحب العمل

تمهيد :

باستعراض نصوص التقنين المدنى المصرى وأحكام قانون العمل نجد أن المشرع فرض العديد من الالتزامات على كاهل صاحب العمل بما يحقق معه أكبر قدر ممكن من الحماية العمالية لطائفة العمال .

ومن ثم فقد بات لزاما علينا فى مجال البحث تفصيل هذه الالتزامات. ويمكن القول أن هناك التزامات على عاتق صاحب العمل بفرضها عقد العمل ذاته وتوجيها القواعد العامة ، إذ يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وطبقاً لما توجبه اعتبارات حسن النية والعدالة وقواعد العرف . والتزامات أخرى أوجبها المشرع فى قانون العمل منها ما يعد التزامات تنظيمية ، ومنها ما يعد التزامات تتعلق بنطاق ممارسة العمل أى التنظيم الزمنى لعقد العمل . ومنها يعد التزامات تتعلق بتأمين بيئة العمل.

ومن ثم تأتى دراستنا فى هذا المبحث منقسمة إلى مطلبين : -

يتناول المطلب الأول : التزامات عامة على عاتق صاحب العمل .

ثم المطلب الثانى : التزامات يفرضها قانون العمل .

الفرع الأول

الالتزام بتقديم العمل للعامل

النص التشريعى :

بإمعان النظر فى القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، نجد أن المشرع لم يعرض فى عنوان التزامات صاحب العمل إلا لالتزام واحد فقط هو الالتزام بأداء الأجر فى المواد من ٩٦٠ حتى ٩٦٣ مدنى .

وقد سبق لنا معالجة هذا الالتزام باعتباره عنصراً من عناصر الأجر ، ومن ثم فلا داعى للتكرار ، وترك المشرع للقوانين الخاصة بيان الالتزامات الأخرى .

وقد أوقفنا نص المادة ٤١ من قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ التى جاء نصها " إذا حضر العامل إلى مقر عمله فى الوقت المحدد للعمل وكان مستعداً لمباشرة العمل وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلى صاحب العمل اعتبر كأنه أدى عمله فعلاً واستحق أجره كاملاً .

أما إذا حضر وحالت بينه وبين مباشرة عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق نصف أجره " .

من أدائه سبب يعود إلى صاحب العمل يعتبر كأنه أدى العمل بالفعل واستحق أجره كاملا . كأن يكون عدم قيام العامل بالعمل بسبب تعطل المنشأة نتيجة صدور أمر إدارى أو حكم قضائى بالغلق لمخالفة صاحب العمل أحكام القانون . أو كان هذا الغلق إداريا من جانب صاحب العمل . كما لو قام بغلق المنشأة لمجرد الضغط على عماله لتسوية نزاع جماعى فيما بينهم . أو غلق المنشأة لإضراب بعض العمال ، بينما يحضر باقى العمال إلى مكان العمل ويبدون استعدادهم للقيام به . ومن ثم فمؤدى ما سبق أن استحقاق الأجر كاملا للعامل هو حضوره إلى مقر العمل يوميا فى الوقت المحدد له وإبداء استعداده للقيام بالعمل .

ويذهب البعض إلى أن أساس الالتزام بالأجر هنا [1] هو تعويض العامل عن المباغتة فى حرمانه من العمل . ورتب على ذلك أنه إذا أخطر صاحب العمل العامل قبل حضوره بتعطيل العمل انتفى عنصر المباغتة . ولا يكون صاحب العمل ملزما بأداء الأجر ولو كان توقف العمل راجعا إليه [2]، فصاحب العمل يلتزم بدفع الأجر كاملا متى كان سبب المنع من العمل يعزى إلى صاحب العمل ولو لم يتضمن هذا الفعل أى خطأ إذ لا يشترط

---

(1) راجع د./ أكثم الخولى ص ٢٢٨ . د. / محمد لبيب شنب ، ص ٣٥٥ - إسماعيل غانم ص ٣١٤ .

(2) راجع د./ على العريف ، ص ٢٩٩ .

توقعه ، ولا يمكن دفع نتائجه ، كما لو أصيب مصنعه نتيجة الغارات الجوية فى حالة الحرب ، أو نشوب حريق لسبب مجهول ، أو غلق المنشأة الصحفية نتيجة الإضراب السياسى دون أن يقع من صاحب العمل أية مخالفة تبرر هذا الغلق ، فهنا إذاً يكون قد حضر العامل إلى مقر العمل واستحق نصف الأجر .

والسبب الأجنبى عن صاحب العمل لا يعتبر كذلك ، إذا كان حصوله متوقعاً منه ، ومن الممكن له تداركه ، فالخسارة التى تلحق بصاحب العمل لا تعتبر سبباً أجنبياً عنه، وفى هذه الحالة يستحق العامل أجره كاملاً إذا حضر إلى مكان العمل فى الوقت المحدد له وأبدى استعداده لمباشرته طبقاً لنص المادة ١/٤١ عمل والتى سلف الإشارة إليها .

ولا بد لنا من عقد تفرقة واجبة بين ما إذا كان السبب فى وقف العمل راجعاً إلى خطأ العامل نفسه وبين ما إذا كان السبب هو القوة القاهرة أو خطأ الغير . فإذا كان الأول فإن الالتزام بدفع الأجر أو نصفه يسقط عن صاحب العمل [1]. أما فى الحالة الثانية .. فإن صاحب العمل يلتزم بأجر العمل كاملاً .

---

(1) راجع المستشار / أحمد شوقى المليجى ، ص ١٦٨ .

ويذهب البعض [1] إلى أن مضمون الالتزام بتقديم العمل ، لا يقتصر على عنصر العمل ذاته ، ولكن ما هو من مستلزماته . فاستكمالا لهذا المضمون يلتزم صاحب العمل بتمكين العامل من الوصول إلى محل العمل .

وتبدو أهمية هذا الالتزام بصفة خاصة فى حالة الإضراب ، إذ يتعين على صاحب العمل أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لوصول العامل غير المضرب إلى مقر عمله . كما يتعين على صاحب العمل أن يقدم الأدوات والمكان اللازم للقيام بالعمل . وكذلك الحال إذا كان العمل يقتضى مساعدين للعمل فإن صاحب العمل يلتزم بتقديم هؤلاء المساعدين له .

وفى جملة القول .. إن التزام صاحب العمل بتقديم العمل يتم فى حدود ما تم الاتفاق عليه ، وبذات الشروط الواردة فى العقد ، وبالتالى لا يجوز لصاحب العمل أن يغير من نوع العمل إلا فى الحدود المقيدة التى أجازها القانون . ولكن صاحب العمل يستطيع أن يغير من مكان العمل طالما اقتضت المصلحة ذلك ولم يكن متعسفا فى إجرائه [2].

---

(1) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ، ص ٢٣٧ .

(2) راجع د./ حسن كيرة ، ص ٢٩٨ .

قرر " أن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن هذا الاتجاه – سالف الذكر – وفرقت بين حالتين : –

الحالة الأولى : يتضح فيها من ظروف العلاقة أن بين طرفيها عقد وديعة ملحق بعقد العمل ، ويتحقق هذا الفرض إذا خصص صاحب العمل مكاناً أو جرا? للمحافظة على الأشياء المملوكة للعامل ، ففى هذه الحالة يسأل صاحب العمل عن ضياع أو تلف الأشياء المملوكة للعامل إلا إذا أثبت سبباً أجنبياً أو خطأ فى جانب العامل .

والحالة الثانية : فى حالة عدم وجود عقد وديعة ، فإن صاحب العمل يلتزم بالرغم من ذلك باتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لذلك ، أى المحافظة على أشياء العامل إذا كانت ظروف العمل تضطره إلى تركها أثناء التنفيذ . والتزام صاحب العمل التزام ببذل عناية . ومن ثم لا تقوم مسئولية صاحب العمل إلا إذا أثبت العامل أنه لم يبذل العناية الواجبة للمحافظة على أشياء للعامل . غير أنه يجوز الإعفاء من هذه المسئولية بناء على اتفاق بين صاحب العمل والعامل إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم من جانب صاحب العمل ، وهذا هو محض تطبيق للقواعد العامة فى المسئولية العقدية التى لا تجيز الاتفاق على إعفاء من المسئولية العقدية فى حالة ارتكاب المدين غش أو خطأ جسيم .

أولاً : يشترط لإعمال هذا النص أن يعهد صاحب العمل الأصلى بالمقاولة المسندة إليه إلى مقاول آخر كلياً أو جزئياً لكى يقوم بها .

وهنا يتعين أن يتساوى عمال المقاول من الباطن مع عمال المقاول الأصلى فى الحقوق والمزايا ، وكل ذلك شرطه أن يكون نشاط المقاول الأصلى ، والمقاول من الباطن فى منطقة واحدة .

ثانياً : أن المشرع أوجب تضامناً بنص القانون وهو تضامن إيجابى بين أصحاب الأعمال المرتبطين بالعلاقة العمالية ، فيكون صاحب العمل الأصلى متضامناً مع زميله فيما يستحق للعمال من مزايا وحقوق أو فروقاً مالية [1] .

ثالثاً : إن نطاق التسوية يكون فى أى حقوق أو مزايا أياً كان مصدرها سواء كان القانون أو عقد العمل الفردى أو الجماعى أو لائحة العمل الداخلية أو حتى العرف .

ومنطق النص يقضى بتطبيقه حتى ولو لم يتوافر شرط الحق أو الميزة بالنسبة للمقاول من الباطن وفقاً لعقود العمل مع عماله . غير أن هذا الحكم مقرر لصالح عمال المقاول من الباطن فلا يجوز أن يضاروا به . بمعنى أن عقود عمل هؤلاء الآخرين هى الواجبة التطبيق إذا تضمنت شروطاً أفضل ، وفى هذه الحالة الأخيرة يلتزم صاحب العمل فى حدود مركزه القانونى ،

---

(1) راجع د./ حمدى عبد الرحمن ، ص ٢٥٥ .

عرضيين أو تحت الاختبار ، فليس من حق هؤلاء المطالبة بتثبتهم في الوظيفة أسوة بعمال صاحب العمل الأصلي .

وقد قضت محكمة النقض المصرية تأكيداً لهذا المبدأ [1] ، " لما كان ذلك . وكان النص المذكور لا يتسع إلى إلزام صاحب العمل بتثبيت عمال المقاول لأن ذلك ينطوى على إنشاء علاقة مباشرة بين عمال المقاول وصاحب العمل . فإن القرار المطعون عليه إذا لم يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه " .

خامساً : يجب إعمال مبدأ المساواة بين عمال صاحب العمل الواحد. أى عمال ذات صاحب العمل الواحد ، وهو حكم واجب التطبيق رغم عدم النص عليه . إذ أن قواعد العدالة يجب أن تطبق من باب أولى على هؤلاء العمال .

وقد قضت محكمة النقض [2] " أن هذه القاعدة قاعدة أساسية ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون إذ تفرض قواعد العدالة أعمالها إذا ما جنح صاحب العمل إلى التفرقة بين عماله فى شأن أى حق من حقوقهم بغير مبرر . وجاء فى صدر أساب هذا الحكم " لما كان الثابت أن البنك

---

(١) راجع نقض مدنى ١٨ / ٤ / ١٩٦٢ ، مجموعة القواعد القانونية السنة ٢٨ ، الطعن ٥٧ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٢ / ٤ / ١٩٨٠ ، منشور فى مجلة القضاة الفصلية عام ١٩٧٨ ، ص ١١٢ .

ما تقرر لبعض العمال الحصول على مبلغ من المال مقابل قيامهم بالعمل مساء، ليس لغيرهم التمسك بأحقيتهم فى هذا المبلغ . كما أنه ليس لذات العمال التمسك به إذا ما حولوا للعمل فى الفترة الصباحية ، لأن مناط الاستحقاق مرتبط بالسبب . ولا يجرى فى هذا المقام تحدى المطعون ضدهم بطلب المساواة بغرماء لهم ظلوا يتقاضون النسبة المذكورة بعد تحويلهم من العمل المسائى إلى العمل الصباحى ، لأن المساواة لا تكون إلا فى الحقوق التى يكفلها القانون .

الفرع الأول

الالتزامات التنظيمية

النص التشريعي :

ورد النص على هذه الالتزامات فى المواد ١٥ ، ١٦، ٥٨ ، ٧٧ ، من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . ونص المادة ١٥ عمل خاص بالإبلاغ عن الوظائف الشاغرة لديه ، والمادة ١٦ عمل خاص الإعلان عن الوظائف بمختلف وسائل الأعلان ، والمادة ٧٧ خاص بإنشاء ملف لكل عامل لدى صاحب العمل ، والمادة ٥٨ خاص بلائحة العمل والجزاءات ، والمادة ١٣٠ خاصة بتسليم العامل شهادة الخبرة ورد ما أودعه لديه من شهادات وأوراق عند طلبها .

وسوف نتعرض لكل من هذه الالتزامات كما يلى : -

١ - إبلاغ الجهة الإدارية عن الوظائف الشاغرة لديه : -

جاء النص على هذا الالتزام فى المادة ١٥ عمل : " على صاحب العمل أن يبلغ الجهة الإدارية التى يقع فى دائرتها محل عمله كتابة عن الوظائف والأعمال التى خلت أو نشأت لديه أياً كان نوعها مع بيان كل منها والأجر المخصص لها والتاريخ الذى تحدد لشغلها ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون من تاريخ بدء العمل

بغرامة لا تقل عن مائتى جنية ولا تجاوز خمسة آلاف جنية ويكون الحد الأدنى للغرامة القاضية عند مخالفة أى من أحكام الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها» .

٢ - الإبلاغ الإحصائى :

ورد نص المادة ١٥/ب عمل جديد على صاحب العمل أن يتقدم بإرسال عدة بيانات خلال شهر أكتوبر من كل عام إلى الجهة الإدارية المختصة التى يقع بدائرتها محل العمل ، ومن هذه البيانات : -

أ - بياناً مفصلاً بعدد العاملين طبقاً لمهنتهم وفئات أعمارهم وجنسياتهم ونوعهم .

ب - عدد الوظائف الشاغرة بسبب الإحلال والتوسعات الجديدة .

جـ - تقدير الاحتياجات المتوقعة .

٣ - الإعلان عن لائحة العمل والجزاءات : -

ورد هذا الالتزام فى عجز المادة ٥٨ عمل حالياً " يجب على صاحب **العمل الذى يستخدم عشرة عمال فأكثر أن يضع لائحة فى مكان ظاهر بالمنشاة وقد سبق لنا هذه المعالجة مما لا نرى معه داعياً للتكرار .**

أى أن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تسقط بمضى سنة من تاريخ انقضاء العقد [1] .

وإذا رفض صاحب العمل تنفيذ هذا الالتزام جاز إجباره على تنفيذ التزامه عيناً طبقاً للقواعد العامة الواردة فى المادة ٢١٣ مدنى . وكان المشرع وضع حماية أسرع للعامل بوضع جزاء جنائى على عاتق صاحب العمل فى المادة ١٣٠ من قانون العمل " يعاقب بغرامة لا تقل عن مائتى جنية ولاتجاوز خمسمائة جنية وتتعدد العقوبة بتعدد العمال وتتضاعف فى حالة العود " ويستطيع العامل فى كل الأحوال مطالبة صاحب العمل بتعويض عن هذا الفعل غير المشروع نتيجة للضرر سواء كان مادياً كتفويت فرصة الالتحاق بإحدى شركات الاستثمار . أو كان الضرر أدبياً .

أما عن الالتزام الثانى : وهو وارد فى نهاية نص المادة ١٣٠ عمل " ويلتزم برد الشهادات ... ... الخ " .

فعلى صاحب العمل هنا أن يقوم برد الأوراق والشهادات التى يكون قد أودعها العامل لديه مثل شهادة الميلاد والشهادة الدراسية .

٥ - إنشاء ملف لكل عامل :

ورد النص على هذا الالتزام فى المادة ٧٧ من قانون العمل الحالى : " على صاحب العمل أن ينشئ ملفاً لكل عامل يذكر فيه اسمه ومهنته

---

(1) راجع المستشار / أحمد شوقى المليجى ، ص ٢٠٤ .

والثانية : أن يسهل الرجوع إلى ملفات العمل لإنهاء المنازعات بين صاحب العمل والعامل بخصوص الأجر والإجازات أو أسباب الفصل .

وقد ذهب البعض إلى أن هذه الملفات [1] لا تعتبر مثل الدفاتر التجارية ، ولا ينطبق عليها نص المادة ١٧من ق الإثبات وإنما تطبق عليها قاعدة الإقرار غير القضائى فيجوز تجزئته وتكون حجية البيانات الواردة به خاضعة للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع [2] .

---

(1) راجع د./ إسماعيل غانم ، ص ٣٢٩ .

(2) أنظر للمؤلف الوجيز فى قانون الإثبات عام ١٩٩١ ص ٢٨ ـ ٢٩ .

وجاء نص المادة ٢٢٤ ، ٢٢٥ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتى تكشف عن إعداد جهاز للتفتيش على المنشآت من ذوى المؤهلات العلمية فى مجال الطب والهندسية والعلوم ويكون لهم التفتيش على بيئة العمل بهذه المنشآت باعتبارهم مفتشى السلامة والصحية المهنية وبيئة العمل طبقا لأحكام المادة ٢٣٢ من ق العمل لسنة ٢٠٠٣ . ويتضح من خلال المنظومة التشريعية أن هناك أربعة أنواع من المخاطر : المخاطر الميكانيكية - المخاطر الطبيعية - المخاطر الكيماوية - المخاطر السلبية .

وهذا الالتزام ليس بجديد على علاقات العمل ، فقد كان قانون العمل السابق فى المادة ٥٥/٧ يبيح للعامل ترك العمل قبل انقضاء مدة العقد إذا كان محدد المدة أو بدون إعلان فى حالة العقد غير محدد المدة . ذلك إذا كان هناك خطر جسيم يهدد سلامته أو صحته بشرط أن يكون صاحب العمل قد علم بوجود ذلك الخطر ولم يقم بتنفيذ التدابير المقررة أو التى تفرضها الجهة المختصة فى الموعد المحدد لها .

وإمعانا فى مزيد من الحماية العمالية للعمال ، فضلا عن هذا التأمين من المخاطر أوجب المشرع فى المادة ٢١١ و عمل حاليا «... تدريب العمال على طرق التعامل مع المواد الكيماوية الخطرة والمسببة للسرطان وتعريفهم وتبصيرهم بمخاطرها وبطرق الأمان والوقاية من هذه المخاطر». وإحاطة

١ - إذا زاد عدد العمال فى مكان واحد أو بلد واحد أو دائـرة نصـف قطرها خمسة عشر كيلو متراً على خمسين عاملاً فإنه يتعين علـى صـاحب العمل أن يستخدم ممرضاً ملماً بوسائل الإسعاف ويخصـص للقيـام بـها وان يعهد إلى طبيب بعيادتهم وعلاجهم وأن يقدم لهـم الأدويـة اللازمـة للعـلاج بدون مقابل .

٢ - فى حالة عدم زيـادة العمـال عـن العـدد الـوارد فـى البنـد الأول «خمسين عاملاً » فإنه يجب على صاحب العمل أن يؤمن لعماله أجزخانـة الإسعاف الطبية محفوظة بحالـة صحيـة ومحتويـة علـى الأربطـة والأدويـة وذلك لاتخاذ إجراءات الإسعافات الأولية للعامل .

٣ - أما إذا زاد عدد العمال عن ثلاثمائة عامل وجـب علـى صـاحب العمل أن يوفر للعمال جميـع وسـائل العـلاج الأخـرى فـى الحـالات التـى يتطلب علاجها بأطباء أخصائيين أو القيام بعمليـات جراحيـة أو غيرهـا ، وكذلك الأدوية اللازمة بالمجان ، وإذا نقـل العـامل للعـلاج فـى مستشـفى حكومى فإن صاحب العمل يلتزم بنفقات العلاج والإقامة .

أما عن الوجه الآخر للعناية الصحية فهو التزام مطلق ، حيـث جـاء فى المادة ٢١٩ عمل فيجب طبقاً لهذا النص أن يلتزم صاحب العمل بإجراء الفحص الطبى الدورى للعاملين بـها المعرضـين للإصابـة بـإحدى الأمـراض المهنية للمحافظة على ليقاتهم الصحية بصفة مستمرة ولاكتشـاف مـا يظـهر

يوفر لهم وسائل الانتقال المناسبة . وعلى من يستخدم عمال في المناطق البعيدة عن العمران التى تحدد بقرار من وزير الدولة للقوى العاملة والهجرة أن يوفر لهم التغذية المناسبة والمسكن الملائم بحيث يخصص بعضها للعمال المتزوجين ... ... الخ النص " .

يستفاد من صراحة النص أنه يتناول شقين هما : -

الأول : خاص بالالتزام بتوفير وسائل المواصلات للعمال فى الأماكن التى لا تصل إليها المواصلات العادية .

والثانى : خاص بتوفير المسكن المناسب والتغذية للعمال فى المناطق البعيدة .

ومما يجب الإشارة إليه أن هذا النص خاص بالعاملين الخاضعين لقانون العمل دون غيرهم ، ومن ثم فإن العاملين فى الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الحكم المحلى لا يستفيدون من هذه الخدمة .

فأما عن الشق الأول : وهو توفير وسائل المواصلات ، فإذا كان العمل بعيداً لا تصل إليه المواصلات العادية فإن صاحب العمل يلتزم بتهيئة وسيلة مواصلات مناسبة لانتقال العمال بين مكان العمل وأى مكان آخر تصل إليه المواصلات العادية . ويقصد بالمواصلات العادية وسائل المواصلات المنتظمة التى يمكن لأى شخص استعمالها بمقابل أجر مثل السيارات العامة والقطارات .

بتحديدها قرار من الوزير المختص ، وأحال المشرع أيضاً إلى الوزير المختص تحديد اشتراطات ومواصفات المساكن وتعيين أصناف الطعام وكمية ما يقدم منها لكل عامل وما يؤديه صاحب العمل مقابلاً لها .

٢ - الالتزام بتقديم الخدمات الاجتماعية والثقافية : -

يدخل فى نطاق هذا الالتزام إنشاء دور حضانة لأسر العمال وتقديم الخدمات الاجتماعية والثقافية وهما واردين فى المادة ٢٢٢ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

وسوف نتناول ذلك كما يلى : -

١- الخدمات الاجتماعية والثقافية :

ورد النص على ذلك فى المادة ٢٢٢ عمل " على المنشأة التى يبلغ عدد عمالها خمسين عاملاً فأكثر تقديم الخدمات الاجتماعية والثقافية اللازمة للعاملين بها بالاشتراك مع اللجنة النقابية إن وجدت أو مع ممثلين تختارهم النقابة العامة المختصة " .

وبإمعان النظر فى هذه الفقرة - سالفة الذكر - نجد أن المشرع أوجب على صاحب المنشأة الذى يستخدم عمالاً يزيد عددهم على خمسين عاملاً أن يقدم لهم الخدمات الاجتماعية والثقافية ، ولم يحدد المشرع ماهية هذه الخدمات . ويمكن ذكر أمثلة لها : مثل محو الأمية بين

الفرع الثالث

الالتزامات المتعلقة بوقت العمل

تمهيد :

تناول المشرع المصرى فى نطاق علاقات العمل الفردية الالتزامات التى تتعلق بتنظيم وقت أداء العمل وما يستتبعه من قرارات مثل الراحة اليومية والحد الأقصى لساعات العمل ومواعيد الغلق الأسبوعى والإجازات وذلك فى المواد من ٤٧ - ٥٥ وهى خاصة بالإجازات ، ومن ٨٠ - ٨٧ من قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

ومن ثم تأتى خطة البحث منقسمة إلى ثلاثة غصون :

يتناول الغصن الأول : التنظيم اليومى للعمل .

ويتناول الغصن الثانى : التنظيم الأسبوعى للعمل .

ويتناول الغصن الثالث : التنظيم السنوى للعمل .

وسوف نستعرض معاً الأحكام التفصيلية لهذا التنظيم على النحو التالى : -

فترة ممكنة فى الحياة العملية . ومن ثم جاءت النصوص لتضع القاعدة العامة فى تحديد ساعات العمل والاستثناء الوارد عليها سواء بالزيادة أو النقص لعدد ساعات العمل اليومى ، كما يلى : -

القاعدة العامة للحد الأقصى لساعات العمل : -

لقد تحدث المشرع فى المادة ٨٠ من قانون العمل عن هذا الحد وهو أنه لا يجوز تشغيل العامل أكثر من ثمان ساعات عمل فعلية .

ويقصد بالعمل الفعلى .. أى أداء العمل لدى صاحب العمل غير محسوباً فيه الفترة المخصصة لتناول الطعام والراحة أو ارتداء الملابس أو ما ينفقه العامل من أوقات الانتظار بمكان العمل قبل بدئه [1] . فلا يكفى مجرد تواجد العامل فى مكان العمل بين فترتى عمله طالما أن الشركة لا تلزمه بالانتظار فى هذه الفترة لأداء عمل لحسابها يجاوز الحد الأقصى المقرر لتشغيله [2] .

ولا يجوز الخلط بين العمل الفعلى والبقاء تحت سلطة صاحب العمل. فهو يمارس سلطته على العامل خلال أوقات الراحة وتناول الطعام، فمناط السلطة يرتبط بالتواجد فى مكان العمل وليس بالعمل الفعلى .

---

(1) نقض مدنى ٦ /٢/ ١٩٨٢ ، الهوارى جـ ٥ ، ص٩٢ .

(2) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٤٩٧

ساعات فى اليوم الواحد . ولكن المشرع حدد أحوال على سبيل الحصر ولضرورة تقتضيها مصلحة العمل ، وهذه الأحوال هى : -

أ - أعمال الجرد السنوى والميزانية والتصفية وإقفال الحسابات والاستعداد للبيع بأثمان مخفضة والاستعداد لافتتاح الموسم بشرط ألا يزيد عدد الأيام التى يعملها العامل على خمسة عشر يوماً فى السنة ما لم يكن هناك ترخيص من مديرية القوى العاملة والهجرة . أى بمدة أطول .

ب - مواجهة منع حادث خطير أو إصلاح ما نشأ عنه أو تلافى خسارة محققة لمواد قابلة للتلف مع إبلاغ الجهة الإدارية المختصة خلال أربعة وعشرين ساعة من بدء التشغيل .

جـ - مواجهة حالة الضغط غير العادى بشرط ألا تزيد مدة العمل على شهرين فى السنة بشرط إبلاغ الجهة الإدارية بمبررات هذا التشغيل الإضافى ومدته والحصول على موافقة كتابية .

د - أيام المواسم والأعياد والمناسبات والأعمال الموسمية .

الاستثناء الثانى : أحوال تخفيض ساعات العمل : -

أورد المشرع فى المادة ٢/٢٨٠ عمل هذا التخفيض " ... ... ويجوز تخفيض ساعات العمل إلى سبع ساعات **لبعض فئات العمال أو** فى

ورد النص على ذلك فى المادة ١/٨١ عمل " يجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل فى مجموعها عن ساعة . ويراعى فى تحديد هذه الفترة ألا يعمل العامل أكثر من خمس ساعات متصلة " . وقد سبق أن أوضحنا أن فترات تناول الطعام والراحة لا تحسب فى ساعات العمل الفعلية . والمتتبع لسياق النص سالف الذكر يجد أن المشرع أوجب على صاحب العمل أن يخول العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة تحددت فى المادة ١/٨١ بحد لا يجاوز مدة ساعة .

وعلى حد قول البعض أنه يمكن تجزئته إلى فترتين بشرط ألا يزيد مجموع الفترتين على ساعة واحدة [1] . ولكن يجب أن تكون هذه الراحة أثناء ساعات العمل ، لأن الهدف منها هو إعطاء العامل فسحة من الوقت لاسترداد أنفاسه واستكمال عمله .

واستثناء من هذا النص جاءت الفقرة الثانية وخولت وزير القوى العاملة والهجرة فى تحديد الأعمال التى يتحتم لأسباب فنية أو لظروف التشغيل استمرار العمل فيها دون فترات للراحة .

هذا وقد أضاف المشرع بالنسبة للأحداث فى المادة ١٤٦ منق ١٣٣ لسنة ١٩٦١ .. لا يجوز تشغيل الحدث أكثر من أربعة ساعات متصلة . وكذلك بالنسبة للعاملة المرضعة .. فالمادة ٩٣ عمل قررت أنه بالنسبة

([1]) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٥٠٠ .

يحددها وزير القوى العاملة بحيث لا يزيد على اثنتى عشرة ساعة فى اليوم الواحد .

مدى سلطة صاحب العمل فى تنظيم العمل اليومى : -

استعرضنا سلفاً الأحكام التفصيلية لتنظيم وقت العمل اليومى من حيث القاعدة العامة التى فرضت حداً أقصى لا يجوز زيادة ساعات العمل عليه و الإستثناءات المقررة على هذه القاعدة العامة .

ومن ثم يثور التساؤل عن مدى سلطة صاحب العمل فى تنظيم العمل اليومى فى المنشأة ؟ . لما كان الأصل المقرر قانوناً أن صاحب العمل له الحق المطلق فى الإدارة والإشراف والرقابة على العمال لديه وهو أقرب إلى الواقع فى تحديد عجلة الإنتاج اللازمة لسير هذه المنشأة فهل يحق له تعديل هذه الحدود القصوى و الإستثناءات التى ترد عليها أم لا ؟ .

يتعين أن يكون واضحا فى الذهن أن سلطة صاحب العمل يحددها القانون ، وخصوصا القواعد المتعلقة بالنظام العام . فلا يجوز له أن يحدد ساعات العمل بما يخالف أحكام القانون السابقة . فهذه القواعد تتعلق **بالنظام العام وهو الحد الأقصى . ومن ثم يجوز الاتفاق على أن يكون الحد الأقصى أقل من المقرر قانونا . وهنا يلتزم صاحب العمل بهذا الاتفاق** طبقا للقواعد العامة فى العقد ، فالعقد شريعة المتعاقدين ، وإذا رأى ضرورة لهذا

ذلك على سبيل الدوام والاستقرار . فإنه لا يسوغ لهم بالتالى التحدى بأنهم كسبوا حقاً فى المطالبة به . ولا وجه للتمسك بما جرى عليه نظام العمل فى مصالح الحكومة أو المنشآت الأخرى .

الغصن الثانى

تنظيم العمل الأسبوعى

النص التشريعى :

يجد هذا التنظيم جذوره فى المواد ٨٠ ، ٨٣ ، ٨٤ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . والنص الأول يعالج الحد الأقصى لساعات التشغيل الأسبوعى وهو ٤٨ ساعة أسبوعياً .

والنص الثانى يعالج : الغلق يوماً كاملاً فى الأسبوع .

والنص الثالث : يعالج إعطاء هذه الراحة الأسبوعية بعد ستة أيام متصلة .

والنص الرابع : يتحدث عن تجميع الراحات الأسبوعية بعد ثمانية **أسابيع .**

ومن ثم فإن دراستنا لهذا التنظيم تأتى من زاويتين : الأولى .. تتناول الحد الأقصى لساعات العمل الأسبوعى ونطاق هذا التنظيم ، والثانية .. تتناول الغلق الأسبوعى وتجميع الراحة الأسبوعية .

٢ - أن المشرع لم يحتسب فترات تناول الطعام والراحة ضمن مدة الـ ٤٨ ساعة لأن هذه المدة لا تحسب من العمل الفعلى دون البقاء تحت سلطة صاحب العمل . فهذا الحد يرتبط بقدرة ساعات العمل الفعلية.

٣ - أن المشرع أحتسب مدة الـ ٤٨ ساعة أسبوعيا بالنسبة لسائر شهور السنة ، وأغفل أنه فى بعض الأمور مثل شهر رمضان ينتقص عدد ساعتين من مقدار العمل الرسمى . فيبدأ العمل من العاشرة صباحا بدلا من الثامنة . وكان حريا بالمشرع المصرى أن يحذو حذو المشرع السعودى فى هذا الصدد " أنه لا يجوز تشغيل العامل أكثر من ٤٨ ساعة فى الأسبوع لسائر شهور السنة عدا شهر رمضان المبارك فتكون فيه ساعات العمل لا تزيد عن ستة وثلاثون ساعة أسبوعيا [١].

ثانيا : الغلق الأسبوعى وتجميع الراحات الأسبوعي : -

وضع المشرع قاعدة عامة وهى وجوب غلق المنشأة يوما كاملا فى الأسبوع لم يحدده المشرع ، بل ترك للوزير المختص تحديد هذا اليوم مع مواعيد فتح وغلق المحلات[٢]. واستثناء بعض المنشآت من أحكام هذا الغلق الوجوبى ، ثم أجاز تجميع الراحة الأسبوعية بعد فوات ثمانية أسابيع بشروط معينة .

(١) أنظر المادة ١٧ من نظام العمل والعمال بالمملكة العربية السعودية .
(٢) أنظر المادة ١ ، ٢ من القرار الوزارى رقم ١٦ لسنة ١٩٨٢ .

٢ - أن النص يسرى على جميع المنشآت فى نطاق القطاع الخاص حتى ولو كان القائم بالعمل هو صاحب المنشأة منفرداً دون العمال فالمخاطب بالغلق هو كافة المنشآت [1].

٣ - أن الغلق يكون لمدة ٢٤ ساعة متصلة فلا يجوز تجزئتها . وجاء بالنص سالف الذكر (... ... **بعد ستة أيام عمل متصلة على الأكثر** ... ... الخ النص) .

٤ - أن المشرع استحدث الفقرة الأخيرة فى النص أن الراحة الأسبوعية تكون مدفوعة الأجر . وهو ما ورد النص عليه فى المادة ٨٣ عمل جديد .

ب - تجميع الراحات الأسبوعية :

أورد المشرع فى المادة ٨٤ عمل والتى جاء نصها : " يجوز فى الأماكن البعيدة عن العمران ، وفى الأعمال التى تتطلب طبيعة العمل وظروف التشغيل فيها استمرار العمل تجميع الراحات الأسبوعية المستحقة **للعامل عن مدة لا تتجاوز ثمانية أسابيع ، إذا اتفق صاحب العمل والعمال كتابة على ذلك ووافقت الجهة الإدارية المختصة ، ويراعى فى حساب** مدة **الراحات المجمعة أن تبدأ من ساعة دخول العمال إلى أقرب مدينة** بها مواصلات عامة وتنتهى ساعة العودة إليها " .

---

(1) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٥٠٧ - ٥٠٨ .

** إستثناءات عامة مما سبق من حيث الأشخاص :

جاء النص على ذلك فى عجز المادة ٨٧ عمل التى جاء نصها " لا تسرى أحكام المواد ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢، ٨٤ على الأشخاص الآتى بيانهم :-

١ - الوكلاء المفوضون عن صاحب العمل .

٢ - العمال المشتغلون بالأعمال التجهيزية والتكميلية التى يتعين إنجازها قبل أو بعد انتهاء العمل .

٣ - العمال المخصصون للحراسة والنظافة .

وتحدد الأعمال المشار إليها فى البندين ٢ ، ٣ الحد الأقصى لساعات العمل الفعلية والإضافية فيها بقرار من وزير الدولة للقوى العاملة والهجرة ويستحق العمال الوارد ذكرهم فى هذين البندين أجراً إضافياً طبقاً للمادة ٨٥ من هذا القانون .

ولنا وقفة قصيرة نورد فيها الطوائف المستثناة من القواعد الآمرة .. ثم بيان حكم الأجر الإضافى على النحو التالى : -

أولاً : الطوائف المستثناة هى : -

١ - الوكلاء المفوضون عن صاحب العمل . ويقصد بهم من يفوضهم صاحب العمل فى القيام بكل أو بعض سلطاته ، وبالتالى فهم يتمتعون بمركز خاص فى علاقاتهم بصاحب العمل ، والسبب فى هذا الاستثناء هو

الأعمال التكميلية تشمل كل ما يتحتم القيام به ولا يمكـن تركـه دون ضـرر يلحق بالعمل . ففى هذه الحالات يكون من حق صـاحب العمـل ألا يتقيـد بالحد الأقصى لساعات العمل .

٣ - عمال الحراسة والنظافة : -

لقد أوضح المشرع فـى المـادة ٣ مـن القـرار الـوزارى ١٨ لسـنة ١٩٨٢ النص على عمال النظافة ، ويقصد بهم الفراشون والعمال المخصصون لنظافة أماكن العمل . وأما عمال الحراسة فيقصد بهم هؤلاء الذين يقومون بالأعمال التى يقوم بها الخفراء وعمـال الإطفـاء وغـيرهم . وحـدد المشـرع فـى المـادة الخامسة الحد الأقصى لهذه الطائفة بـ ٤٨ ساعة فى الأسبوع ويخفض هذا الحد إلى ٤٢ ساعة فى الأسبوع بالنسبة للعمال الذين يعملـون فـى المنشـآت الصناعية الواردة بالقانون ١٣٣ لسنة ١٩٦١ فيكون الحـد الأدنـى لسـاعات العمل الإضافية فى هذه الأعمال اثنتى عشر ساعة فـى الأسـبوع مـع عـدم الإخلال بالمادة ٨٠ عمل .

حكم الأجر الإضافى المستحق إذا وقـع العمـل فـى يـوم راحـة : - أوضح هذا نص المادة ٨٥ عمل حاليا ، ويجب على صاحب العمل أن يمنح العامل فى الحالات المذكورة فى المادة السابقة أجـرا إضافيـا يـوازى أجـره الذى كان يستحقه عن الفترة الإضافية مضافا أليها ٠٫٣٥٪ على الأقـل عـن ساعات العمل النهارية ، ٧٠٪ على الأقل عن ساعات العمل الليلية . فإذا

إضافية على اعتبار أن العامل لا يلـتزم أصـلاً بـالعمل فيـه . ويجـب علـى الحكم أن يستظهر ما إذا كانت ساعات العمل فد وقعت ليلاً ، أم نهاراً ، وإلا كان الحكم مشوباً بـالقصور فـى التسـبيب . ويجـب التـأكيد علـى أن تشغيل العامل ساعات إضافية آمره منوط بصاحب العمل الذى له أن يقـدر ما إذا كانت مصلحة العمل تسـتلزم الاسـتفادة مـن الاسـتثناءات المنصـوص عليها . ومن ثم إذا لم تقتضى حاجة العمل تشغيل العمال وقتاً إضافياً فـلا يجوز للعامل أن يطلب من صاحب العمل على وجـه العمـوم عـدم تشـغيله وقتاً إضافياً وحرمانه بالتالى من الأجر الإضـافى أو أن يطـالب بـأجر نقـدى لعدم تشغيله " [١] .

ويذهب البعض فى الفقه [٢] إلى أنه لا يجوز له مطالبة صاحب العمـل بأجر إضافى ، وإنما يمكن مطالبته بالتعويض طبقاً للقواعـد العامـة . ذلـك أن الأحكام الواردة فى المادة ٨٥ متعلقة بالنظام العام ، أى أنـه فـى حالـة بطلان عقد العمل فيعود المتعاقرين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد ، فصـاحب العمـل هـو المسـئول الأول عـن البطـلان ، فـلا يسـتفيد بفعلـه الآثـم مــن .... من الأجر الإضافي والتعويض . ولكننا نذهب مع البعض الآخر [٣]

(١) راجـع نقـض مدنـى ٢٩ / ٣ / ١٩٨٧ ، مجموعـة النقـض العماليـــة ، المستشار/سعيد شعله ، ص ٥٤ رقم ١٦ .

(٢) راجع د./ حسن كيرة ، ص ٢٩٥ ، ومحمد لبيب شنب ، ص ١٨٨ .

(٣) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٥١٦ .

ويطلق الفقه على هذه الإجازات بما يسمى بتنظيم العمل السنوى وهو التزام أوجبه المشرع على عاتق صاحب العمل ، وهو متعلق بالنظام العام ..ويطلق عليه ما يسمى بالالتزام بالإجازات وهى تشمل الإجازات السنوية – الإجازات الاعتيادية – الإجازات العارضة – إجازات الأعياد والمواسم – أجازه الحج – وأجازة الوضع والحضانة للمرأة العاملة والإجازات المرضية .

ولما كانت هذه الإجازات قد ذكرت فى ظل أحكام عامة تحتاج إلى تفصيل ، فإننا سوف نعرض لها تفصيلاً كما يلى : --

أولاً : الإجازات السنوية :

النص التشريعى : – «المادة ٤٧ عمل جديد»

تناول المشرع هذه الإجازات فى النص التالى : " تكون مدة الاجازة السنوية ٢١ يوماً بأجر كامل لمن أمضى فى الخدمة سنة كاملة تزاد إلى شهر متى أمضى العامل فى الخدمة عشر سنوات متصلة ، كما تكون الإجازة لمدة ثلاثين يوما فى السنة لمن تجاوز سن الخمسين . وتقتصر الإجازة السنوية فى السنة الأولى من خدمة العامل على بنية المدة التى قضاها ، ولا يمنحها إلا بعد مضى ستة أشهر من تاريخ التحاقه بالعمل .

ويجوز بقرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب زيادة مدة الإجازة بمقدار سبعة أيام فى السنة على الأكثر بالنسبة للعمال الذين يعملون فى الأعمال الشاقة أو فى المناطق النائية التى يحددها القرار ، ولا

كما لا يجوز النزول عنها بأية صورة وإلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض المقصود منها ، وإذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص بها يعتبر مخلاً بالتزامه الجوهرى . ولكن إذا دعى صاحب العمل العامل ورفض القيام بإجازاته ، فانه لا يعتبر مخلاً بذلك الالتزام .

وعلى هذا إذا كانت السنة المستحقة عنها الإجازة قد انقضت دون حصول العامل على أجازه ، فإن الجزاء يختلف بحسب ما إذا كان العامل قد طلب الإجازة ولم يرخص له بها وبين ما إذا لم يطلبها .

ففى الحالة الأولى : يتحمل صاحب العمل تعويض العامل عن المقابل النقدى للحرمان من الإجازة " م ٤٨ /٢ من قانون العمل الجديد " .

أما فى الحالة الثانية : لا يكون على صاحب العمل أى التزام من أى نوع . وقد أورد المشرع عبارة " ... ... بأجر كامل " فى عجز النص سالف الذكر .

وهنا يثور التساؤل هل هذا الأجر مقابل عمل رغم أن العامل فى أجازه .

لقد حرص المشرع على تسميته بالأجر الكامل ، أما محكمة النقض المصرية تطلق عليه مقابل الإجازة [1] . وهذا هو الصحيح فى رأينا لأن

[1] راجع نقض مدنى ٩ / ١ / ١٩٨٤ ، الهوارى جـ ٦ رقم ٣١ ص ٣٦ .

ومن ثم فقد أكد المشرع بالنص عليها فى نهاية نص المادة ٢/٤٧ عمل جديد "   ولا يجوز للعامل النزول عـن أجازتـه " ولعل المشـرع قصد بــهذه الفقـرة الأخـيرة ، تشـجيع العمـال علـى قضـاء مـدة إجازتـهم السنوية فى الترفيه عن أنفسهم .

مدى تعلق الإجازة السنوية بالنظام العام : -

أسلفنا أن المشرع فى المادة ٤٧ سالفة الذكـر حـرم نـزول العـامل عـن أجازته ، وبالتالى فإن أى اتفاق على حرمان العامل من حقه فـى الحصـول على هذه الإجازة يكون باطلا ولا يعتد به ، وذلك لتعلق هذا الحق بالنظـام العام .

وممـا يثـير التسـاؤل هـل بمضـى السـنة وعـدم قيـام صـاحب العمـل بالترخيص للعامل بالقيـام بإجازتـه السـنوية ممـا يسـقط حـق العـامل فـى الحصول عليها أم أنه يجوز له الحصول على هذه الأجازة حتى ولو مضـت مدة السنة .

تنازع الفقه والقضاء فى الإجابة على هذا التساؤل ، فذهب البعـض[1] إلى أن التزام صاحب العمل هنا يكون مستحيل التنفيذ عينا . وهذا الاتجاه يستند إلى أنه فى ضم الإجازة السابقة للإجازة المستحقة حاليـا ممـا يـؤدى إلى اضطراب العمل فى المنشأة ، ومن ثم يسقط حـق العـامل فـى الحصـول

([1]) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٥٤٩ .

وإذا بلغت مدة خدمته عشر سنوات متصلة يحصل على ثلاثين يوماً أجازه سنوية ، وكذلك الحال إذا تجاوز سن الخمسين حتى ولو لم يتم عشر سنوات متصلة فى الخدمة .

أى تكون المدة فى الحساب كما يلى : -

١٥ يوم : السنة الأولى بشرط مضى ستة أشهر .

٢١ يوم : مضى سنة ولم يكتمل عشر سنوات .

٣٠ يوماً : أكتمل عشر سنوات أو تجاوز الخمسين ولو لم يتمها .

غير أن المشرع أجاز زيادة مدة الإجازة بقرار من الوزير المختص بمقدار سبعة أيام فى السنة الأولى على الأكثر بالنسبة للعمال الذين يعملون فى الأعمال الشاقة أو الخطرة أو فى المناطق النائية التى يحددها القرار ، والزيادة التى يجوز للوزير تقريرها تتعلق بكافة الأحوال بالمدة .

فإذا كان العامل لم يتم عشرة سنوات فتزاد أجازته إلى شهر وإن كانت أكثر من عشرة سنوات تكون الأجازة خمسة أسابيع . وقد صدر قرار **الوزير المختص رقم ١١ لسنة ١٩٨٢ ، ونظم هذه الأحوال .**

لكن يثور التساؤل .. هل يجب على صاحب العمل منح العامل الأجازة السنوية دفعة واحدة ، أم يجوز تجزئة الأجازة السنوية ؟ .

لقد أجاب المشرع صراحة على هذا التساؤل فى المادة ٤٨ عمل :

فإنه لا يجوز لصاحب العمل تجزئة هذه الأجازة إلا فى خمسة عشر يوماً منها ، باستثناء أجازات الأحداث [1] .

وأجاز المشرع للعامل بناء على طلب كتابى منه أن يؤجل أجازته التى تزيد على ستة أيام إلى سنة تالية بشرط ألا تزيد فى مجموعها على ثلاثة أشهر .

ثانياً : الأجازة العارضة :

تناول المشرع ذلك الحق فى عجز المادة ٥١ عمل التى جاء نصها :

" للعامل أن ينقطع عن العمل لسبب عارض لمدة لا تتجاوز ستة أيام خلال السنة ، وبحد أقصى يومان فى المدة الواحدة ، وتحسب الأجازة العارضة من الإجازة السنوية المقررة للعامل " . هذا الحكم استعاره المشرع من أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، فقد يطرأ على العامل ظرف خارجى لا يد له فيه يمنعه مؤقتاً من الذهاب لعمله كالمرض المفاجئ اليسير أو مرض أحد أولاده أو وفاة أحد ذويه ولم يتمكن من إبلاغ صاحب العمل بذلك الضرر مسبقاً ، فأوجب المشرع حساب هذه الفترة أجازه عارضة على أن يبلغ بها صاحب العمل فيما بعد .

---

(1) عكس ذلك د./ محمد لبيب شنب ، فقرة ١٨٢ .

الأجازة مسألة جوازية وتقديرية لصاحب العمل . فله أن يرفض منح هذه الأجازة إذا كانت دواعى العمل تقتضى ذلك .

وإن كنا نرى أنه ليس من المنطق أن يمنع صاحب العمل عن العامل هذه الأجازة الدينية ، فهى من قبيل عمل الخير . وقيد المشرع هذه الأجازة بمرة واحدة طوال مدة الخدمة سواء كان لدى صاحب العمل ذاته أو لدى غيره من أصحاب الأعمال [1].

رابعاً : أجازات الأعياد والمواسم :

ورد النص على ذلك فى المادة ٥٢ عمل ، وللعامل الحق فى أجازه بأجر كامل فى الأعياد التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الدولة للقوى العاملة والهجرة على ألا تزيد على ثلاثة عشر يوماً فى السنة . ولصاحب العمل تشغيل العامل فى هذه الأجازة بأجر مضاعف إذا اقتضت الظروف ذلك " ، أناط المشرع بالوزير المختص بإصدار قرار بتحديد الأعياد وبالفعل صدر القرار الوزارى رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٢ " وحدد هذه الأعياد بالتالى : -

" عيد رأس السنة الهجرية - المولد النبوى الشريف - عيد الفطر المبارك - الوقوف بعرفات الله - عيد الأضحى - شم النسيم - عيد تحرير سيناء - عيد العمال - عيد الجلاء - عيد الثورة - عيد السادس من أكتوبر " .

---

(1) راجع د./ محمد على عمران ، ص ٢٦٢ .

وللعامل أن يستفيد من متجمد أجازته السنوية إلى جانب ما يستحقه من أجازات مرضية . كما له أن يطلب تحويل الإجازات المرضية إلى أجازات سنوية إذا كان له رصيد من الإجازات السنوية يسمح بذلك ولا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل بسبب المرض إلا بعد استنفاذ المدة المشار إليها " .

وبالتطبيق لأحكام هذا النص أنه لا يترتب بحسب الأصل على المرض انتهاء عقد العمل إلا أذا كانت مدة المرض تزيد على ١٨٠ يوماً في السنة الواحدة . وأوجب المشرع على صاحب العمل إعطاء العامل المريض أجازة مرضية ، فيجب على صاحب العمل مساعدة العامل [1].

ومؤدى ما سبق أن للعامل الحق في الحصول على أجازة مرضية لمدة ١٨٠ يوما في السنة الواحدة . وبمضى سنة وإذا لم يمرض العامل سقط حق العامل في هذه الأجازة . ولا يدخل في حساب مدة الأجازة المرضية أيام العطلات التي تتخللها فترة المرض .

ويقصد بالسنة في تطبيق هذا النص سنة خدمة العامل ، أي من تاريخ التحاقه بالعمل . ومن ثم فهي تختلف من عامل إلى آخر . ويمنح العامل في فترة مرضه معونة مالية تمثل نسبة من الأجر حددها المشرع بـ ٧٥٪ عن الـ ٩٠ يوم الأولى تزاد إلى ٨٥٪ عن الـ ٩٠ يوما التالية . وزادت

---

(1) راجع د./ محمد على عمران ، ص ٢٤١ .

خدمتها ، ولا يجوز تشغيلها خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع".

مؤدى هذا النص سالف الذكر أن المشرع خول المرأة العاملة أجازة خاصة لها حماية لصحتها هى ورضيعها ، أى حفاظاً على الأمومة والطفولة . وجعل هذه المدة تسعون يوماً ، ولا يجوز تشغيلها خلال الـ ٤٥ يوماً التالية للوضع . ولم يشترط المشرع - كما هو الحال - فى القانون السابق أن تكون مدة العشرة شهور متصلة .

وجاء اللفظ مطلق ، ومن ثم لا يجوز تقييده .... تستحق المرأة العاملة هذه الأجازة حتى ولو كانت مدة العشرة أشهر غير متصلة . وإذا لم تكن قد أكملت مدة الستة أشهر فى خدمة صاحب العمل، فإنها تستحق هذه الأجازة ، ولكن بدون أجر[1]، وهو دليل إثباته كتابى لا يجوز إثبات عكسه بطرق أخرى حتى لا نفتح المجال للإجتهاد وهو ما لا يخص أحكام علاقات العمل الفردية .

(1) راجع د./ محمد على عمران ، ص ٢٤٥ .

الفصل الأول

وقف عقد العمل [1]

تمهيد : -

قد يكون العقد قائماً ، ولكنه لا ينفذ لفترة ما . ومن ثم كان الوقوف على ماهية الوقف وشروطه ضرورة لا غنى عنها . وإذا كان الأمر كذلك فلا بد لنا من دراسة وافية حول أثر هذا الوقف ومدى تطبيقه من الناحية العملية ، وبالتالى تكون خطة الدراسة فى هذا الفصل منقسمة إلى ثلاثة مباحث أساسية : -

يتناول المبحث الأول : ماهية وقف عقد العمل .

ويتناول الثانى : شروط وقف عقد العمل .

ويتناول الثالث : آثار وقف عقد العمل .

([1]) أنظر د./ حسام الأهوانى ص ٥٦٣ تفصيلات وقف العقد .

بتقديم العمل. ويبرر الفقه فكرة وقف عقد العمل بحماية الروابط العمالية وثبات استقرارها. فإذا كان هناك قوة قاهرة تدعو لانفساخ العقد ، فإنها إن كانت مؤقتة فإننا نطبق فكرة الوقف لأن الأجر الذى يتقاضاه العامل هو مصدر الرزق الوحيد للعامل ، فبتطبيق فكرة وقف العقد ما يكفل إنهاء العلاقة العقدية ، أى أن أساس فكرة وقف العقد تعزى إلى أساس اجتماعى وإنسانى . إذ كما سبق القول أن القانون وجد ليتعايش مع ظروف المجتمع. والهدف الأساسى من قواعد العمل هو بسط حماية عمالية أوفر لهذه الطبقة الكادحة[1].

---

(1) راجع نقض مدنى ٦ / ٣ / ١٩٧٧ المجموعة ص ٦١٢ ، محمد نصر : نحو نظام قانونى لوقف عقود العاملين حال توقف العمل فى المنشآت عام ١٩٨٩ ص ١٢ - ١٤ .

مدى خطورة الخطأ وأثره على الاستعارة من الوقف من سلطة قاضى الموضوع كل حالة على حدة [1] . ولكن هل يقصد بالقوة القاهرة المعنى العام الوارد فى القواعد العامة أم أن لها معنى خاص فى تطبيق فكرة وقف عقد العمل ، الأمر الذى لا شك فيه أنه يقصد بالقوة القاهرة المعنى الفنى الوارد بالقواعد العامة ، أى أن تكون نتيجة حادث غير متوقع ولا يمكن تداركه. ويعلق البعض على أن المانع لا يجب أن يقتصر على حالة القوة القاهرة فقط، فنظرا لتعدد حالات الوقف ، كما هو الحال فى توقف المشروع لعذر قهرى لا يصل إلى حد القوة القاهرة أى توقف المشروع لأسباب اقتصادية . وقد يكون المانع مجرد مبرر مشروع مثل أجازة الأمومة – أجازة خاصة بموافقة صاحب العمل - أجازة تفرغ لأعضاء مجلس إدارة المنظمة النقابية . ويتعين القول بأن المانع يجب ألا ينطوى على إخلال بالتزام ممن تمسك به وبتوافر ذلك فى حالة القوة القاهرة أو فى حالة وجود نص قانونى يقرر وقف عقد العمل .

---

(1) نقض مدنى ١٢ / ٩ / ١٩٨٣ مجلة القضاة الفصلية لعام ١٩٨٩ فى باب المستحدث فى الدعاوى العمالية ص ١١٨ .

ثالثا : ألا تكون مدة التنفيذ عنصرا أساسيا فى عقد العمل : -

لما كان الوقف لا يتقيد بالاتفاق عليه أو وجود نص فى القانون يبيحه وينظمه ، بل من حق القاضى عندما تتوافر شروطه فيجب إعماله ، وبالتالى لا يمكن إعمال الوقف إذا كانت مدة العقد محددة أو كان منوطا بالعامل القيام بعمل معين . فهذه المدة معول عليها فى العقد وشرطا أساسيا فى تنفيذه .

ويترتب على وجود المانع حتى ولو كان موقوتا إنفساخ العقد لاستحالة تنفيذه ، أما إذا كانت المدة لا تشكل سوى دورا ثانويا فى العقد فإنه يجب تطبيق فكرة الوقف حفاظا على استقرار الروابط العقدية فى علاقات العمل .

هو الحال فى قواعد التقادم [1]. فوقف العقد يرد على تنفيذ التزاماته وليس على حقيقة العقد ذاتها والتى تنتهى بانتهاء المدة المحددة له .

ب - أثار الوقف عند انتهاء العقد : -

ذهب الفقه الفرنسى [2] إلى أن العامل خلال فترة الوقف يكون غائبا بجسمه عن العمل حاضرا بارتباطه وعقده ، وهذا يعد كافيا لتمتعه بالحقوق التى ترتبط بقيام العلاقة ولا تستلزم العمل الفعلى . وإذا كان استحقاق الأجر فى مدة الوقف واجبا وحقا للعامل فإنه يعنى الأجر الثابت فقط [3]. أما الملحقات المتغيرة لا تستحق إلا إذا تحقق سببها وهو العمل الفعلى . والأصل أن يعود العامل متمتعا بكافة المزايا التى تترتب على الأقدمية [4]، فالعبرة بتوافرها هو الانتماء للمشروع والارتباط به .

ومن ثم فإن العامل بانقضاء مدة الوقف ، فإن هذه المدة لا تمحى وتحسب فى الأقدمية ، ويستحق العامل العلاوات المرتبط بها .

---

(1) راجع للمؤلف : أحكام الإثبات عام ١٩٩٥ ، ص ٢١٨ «انقضاء الالتزام بالتقادم المسقط» .

(2) راجع تيسيه رقم ٦٦٠ ، ص ٣٠٣ .

(3) أنظر نقض مدنى ٣ / ٦ / ١٩٧٨ ، أحكام النقض العمالية ، المستشار / سعيد شعله ، ص ١١٣ .

(4) أنظر د./ حسام الأهوانى ص ٥٧١ .

... ... " وبإمعان النظر فى هذا النص التشريعى - سالف الذكر - نجد أن المشرع فرق بين حالتين :

الأولى : وهى أثر التجنيد على أصحاب الأعمال الذين يستخدمون عدد من العمال لا يقل عن عشرة عمال .

والثانية : لم يضع المشرع إجراء أمام أصحاب الأعمال الذين لا يستخدمون هذا العدد من العمال .

ومن هنا لابد لنا من وقفة تفصيلية على أثر التجنيد على علاقة العمل فى الحالتين ، وقبل هذا البيان نود الإشارة إلى أن هذا النص لا ينطبق إلا على عقود العمل غير محدد المدة فقط .

أما إذا كان العقد محدد المدة ولا يسرى النص على أصحاب الأعمال الذين يستخدمون أقل من عشرة عمال . فسوف نقرر له تأصيل مستقل لاحقا .

أثر التجنيد على عقد العمل فى حالة انطباق المادة ٤٣ سالفة الذكر: -

إذا كان صاحب العمل يستخدم لديه عدد لا يقل عن عشرة عمال واستدعى العامل لأداء الخدمة العسكرية الإلزامية حتى ولو طالت مدته عن المدة القانونية بسبب ظروف الحرب مثلا لا يجوز لصاحب العمل إنهاء

أثر التجنيد على عقد العمل فى حالة عدم انطباق المادة ٤٣ سالفة الذكر :

إذا لم يكن هناك مجال لانطباق النص - سالف الذكر - بأن كان العقد محدد المدة أو لم يكن صاحب العمل يستخدم أكثر من عشرة عمال ، فقد ذهبت محكمة النقض على [1] أن عقد العمل المحدد المدة ينتهى بحلول أجله أثناء مدة التجنيد . ولا يكون للعامل طلب إعادته للعمل بعد تسريحه ، لأن تجنيد العامل ليس من شأنه إحداث تغيير فى طبيعة عقد العمل ، وفى الشروط المتفق عليها " .

وفى حكم آخر قضت [2] " أن الأصل انقضاء العقد بالفسخ فى حالة تجنيد العامل ، لأن التجنيد يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل ولكن لا مانع من اتفاق طرفى العقد على وقفه خلال فترة التجنيد ويعود العامل إلى مباشرة عمله تنفيذا لهذا الاتفاق " .

ويبدو أن محكمة النقض فى هذا القضاء الأخير اعتمدت على أن مدة التجنيد تعتبر مدة طويلة نسبيا مما يجعل الاستحالة دائمة وليست مؤقتة . كما أن وقت الاستدعاء غير معلوم مما يجعل التجنيد أمرا غير متوقع .

---

(1) راجع نقض مدنى ٢٠ / ٣ / ١٩٧٤ ، الهوارى ص ٢٩٣ جـ ١ .
(2) نقض مدنى ١٥ / ٣ / ١٩٨٥ ، ص ٢٢٨ .

ويذهب البعض [1] إلى أنه طالما أن هذه المدد لم تستنفذ فإن الاستحالة تظل بقوة القانون مؤقتة وليس من شأنها أن تدخل الاضطراب فى سير المنشأة والمحظور هو إنهاء العقد بسبب المرض خلال فترة المرض ، ولكن يمكن لصاحب العمل أن ينهيه لسبب آخر إذا توافرت شروط الإنهاء .

٣ - رعاية الطفولة : -

أجاز المشرع فى نصوص قانون العمل ، وعلى ما سبق أن أوضحنا عند الحديث عن أجازة الوضع والحضانة فى المواد ٩١ ، ٩٣ من قانون العمل الجديد .

وقد خص المشرع المرأة بالحق فى أجازة وضع بأجر كامل لمدة تسعون يوما . وأوجب عدم تشغيل هؤلاء النساء خلال الـ ٤٥ يوما التالية للوضع ، فالعقد هنا يوقف ولا ينفسخ رغم عدم أداء العمل . كما خول المشرع المرأة العاملة الحق فى الحصول على أجازة بدون راتب لمدة لا تزيد عن سنة لرعاية وليدها ، فالعقد يكون هنا موقوفا ولا تستحق المرأة فى هذه الحالة الأخيرة أجرا .

٤ - اعتقال العامل : -

يعتبر اعتقال العامل سواء بأمر السلطات أو الحاكم العسكرى استحالة مانعة مؤقتة لأداء العمل المنوط به وتؤدى حتما إلى وقف العقد وليس إلى الإنفساخ ، لأن الاعتقال أمر غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع .

---

(1) د./ حسام الأهوانى ، ص ٢٩٨ .

الفصل الثانى

الأسباب العامة لانتهاء عقد العمل

هناك أسباب عامة مشتركة ينتهى بها عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة . وهذه الأسباب هى : -

انتهاء المدة إذا كان العقد محدد المدة ، انتهاء الموسم إذا كان موسميا - انتهاء العمل العرضى إذا كان العمل مؤقتا . ثم الوفاة سواء كانت حقيقية أم حكميه والاستقالة - والعجز سواء كان كليا أم جزئيا مستديما - وثبوت عدم صلاحية العامل خلال فترة الاختبار .

وبالتالى تأتى خطة البحث فى هذا الفصل منقسمة إلى ستة مباحث رئيسية هى : -

الفسخ بسبب إخلال العامل أو صاحب العمل بالتزاماته . الوفاة - العجز - المرض - غلق المنشأة - بلوغ سن التقاعد .

وسوف نتولى تباعا شرح ذلك فى المباحث التالية : -

المطلب الأول

الفسخ بسبب إخلال العامل بالتزاماته

الفسخ والإنهاء :

لما كان عقد العمل من العقود الملزمة للجانبين ، فإنه يحق للطرف الآخر إذا لم يقم المتعاقد معه بتنفيذ ما التزم به أن يفسخ العقد ، وذلك تطبيقا للمبادئ العامة الواردة في القانون المدني وقواعد قانون العمل . ويسرى الفسخ على كافة عقود العمل محدد المدة وغير محدد المدة . وفي واقع الأمر أن ظروف علاقة العمل تستوجب إعطاء كل طرف الحق في فسخ العقد ودون اللجوء مسبقا إلى القضاء إذا ما أخل الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية ، ودور القاضي يقتصر على الرقابة اللاحقة . أى يتأكد القاضي من تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية التي رسمها القانون . وإذا كانت هناك مخالفة لهذه القواعد فإن الطرف المضرور يحق له التعويض ، والفسخ وينهى العقد دائما [1].

وننوه إلى أنه يجب التفرقة بين الفسخ والإنهاء ، والفسخ – كما سبق القول – ينطبق على العقود المحددة وغير المحددة المدة ، أما الإنهاء فلا يرد إلا على العقود غير المحدد المدة . والفسخ يوقع دون حاجة إلى أخطار المتعاقد الآخر .

---

(1) راجع د./ حسام الأهواني ، ص ٦١٣ .

كتابة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ، بعد غياب عشرة أيام فى الحالة الأولى وخمسة أيام فى الحالة الثانية .

٥ - إذا ثبت أن العامل أفشى أسرار المنشأة ، مما يؤدى إلى حدوث أضرار جسيمة لها .

٦ - إذا قام العامل بمنافسة صاحب العمل فى ذات نشاطه .

٧ - إذا وجد العامل أثناء ساعات العمل فى حالة سكر بين أو يتأثر بما تعاطاه من مادة مخدرة.

٨ - إذا ثبت الاعتداء على صاحب العمل أو المدير العام أو أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه .

٩ - إذا لم يراع العامل الضوابط الواردة فى المواد ١٩٢ ، ١٩٤ من الكتاب الرابع من القانون .

ومؤدى ما سبق أن يكون لصاحب العمل الحق فى فسخ عقد العمل بإرادته المنفرة إذا أخل العامل بالتزاماته الناشئة عن العقد دون حاجة إلى استصدرا حكم قضائى بالفسخ ودون حاجة إلى أعذار العامل إذا لم يقم العامل بالعمل المنوط به .

المطلب الثانى

الفسخ بسبب إخلال

صاحب العمل بالتزاماته

باستعراض نصوص قانون العمل الحالى نجد أن المشرع لم يتعرض لفسخ عقد العمل من جانب العامل إذا أخل صاحب العمل بالتزاماته ، على غرار ما كان سائدا فى قانون العمل الملغى فقد دأب المشرع على ذكر أحوال خمس يجوز فيها للعامل فسخ عقد العمل بسببها [1]، ولكن ذلك لا يخل بحق العامل فى فسخ عقد العمل عند مخالفة صاحب العمل لالتزاماته. ولكن يثور التساؤل هنا .. هل يشترط أن يكون خطأ صاحب العمل جسيما لاستعمال مكنة فسخ عقد العمل ، أم يكفى أن يكون الخطأ عاديا ..

أجاب الفقه على ذلك [2]، على أنه لا بد أن يكون الخطأ جسيما، فالمبدأ الوارد فى المادة ٦٩ عمل يتعلق فى واقع الأمر بأحكام فسخ عقد

---

(1) أنظر المادة ٧٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ « ١ - إذا كان صاحب العمل قد دخل الغش على العامل ٢ - إذا لم يقم صاحب العمل بأداء التزاماته طبقا لقانون العمل ٣ - إذا ارتكب صاحب العمل أو من ينوب عنه أمرا مخلا بالآداب نحو العامل أو أفراد عائلته ٤ - إذا كان هناك خطرا جسيما يهدد سلامة العامل أو صحته ٥ - إذا وقع من صاحب العمل أعتداء على العامل .

(2) راجع د./ فتحى عبد الصبور - المرجع السابق ص ٢٥٨ .

المبحث الثانى

الوفــــاة

النص التشريعى : -

لقد تناول المشرع فى نصوص قانون العمل والقانون المدنــى أثـر الوفـاة على عقد العمل ، فجاء نص المادة ١٢٣ من قانون العمل الجديـد " ينتـهى عقد العمل بوفـاة العـامل حقيقـة أو حكمـا طبقـا للقواعـد القانونيـة المقـررة قانونا" . ولا ينتهى بوفاة صاحب العمل إلا إذا كـان قـد أبـرم لاعتبـارات تتعلق بشخص صاحب العمل أو بنشاطه الذى ينقطع بوفاته .

ثم جاء نص المادة ١/٦٩٢ مدنى " ... ... ولكن ينفسخ العقد بوفاة العامل " . وبإمعان النظر فى هذا التشريع سالف الذكر نجد أنه يقرر مبـدأ إنفساخ أو انقضاء العقد بوفاة العامل ، ولا يتصور عملا حلول ورثـة العـامل محله فى العقد ، فالقاعدة أن شـخصية المتعـاقد ليسـت محـل اعتبـار فـى عقود المعاوضات [1] . إلا أن شخصية العامل قد تكون محل اعتبار فى عقـد العمل .

([1]) راجع د./ محمد على عمران ، ص ٣٤٢ .

وكذلك صرف أجر يعادل الشهر الذى توفى فيه العامل ، والشهرين التاليين للوفاة . وهو ما يعبر عنه فى قانون التأمين الاجتماعى بمنحة الوفاة ، أما وفاة صاحب العمل فلا يترتب عليها فسخ عقد العمل إلا إذا كانت شخصيته قد روعيت فى الاعتبار عند إبرام العقد .

وهذا ما أكد عليه المشرع صراحة فى المادة ١/٦٩٢ مدنى ، والمادة ١٢٣ عمل " لا ينفسخ عقد العمل بوفاة رب العمل ما لم تكن شخصيته قد روعيت فى إبرام العقد . وينطبق هذا الحكم سواء كان العقد محدد المدة أم غير محدد المدة ، ومثال ذلك .. إذا ارتبطت ممرضة بعقد عمل مع أحد الأطباء للعمل فى عيادته الخاصة ، فإن وفاة الطبيب يترتب عليها فسخ العقد لأن شخصيته روعيت فى الاعتبار عند إبرام العقد .

ويذهب الفقه [1] إلى أنه فى ظل العقود الخاضعة لقانون العمل ، فإن ورثة صاحب العمل يسألون باعتبارهم خلفا له فهم يجمعون بين الخلف العام والخلف الخاص عن جميع التزامات السلف أيا كان مداها دون التقيد بقاعدة " إن مسئولية الوارث مسئولية عينية وليست شخصية " ، أى يسألون فى أموالهم الخاصة عن الالتزامات الناشئة من قانون العمل وأساس هذا الالتزام هو ارتباط العامل بالمنشأة أكثر من ارتباطه بالأشخاص ، ومن ثم لا تتأثر حقوقه بتغيير شخص المالك ، وهذا هو ما أشار إليه المشرع

---

(1) راجع د./ حسن كيرة ، ص ٦٧٥ .

المبحث الثالث

العجـــز

النص التشريعى : -

جاء نص المادة ١٢٤ عمل جديد : " ينتهى عقد العمل بعجز العامل عجزاً كلياً عن أداء عمله أياً كان سببه ، فإذا عجز جزئياً فلا ينتهى العقد إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يقوم به العـامل علـى وجه مرضى " .

يتضح من هذا النص أنه " إذا عجز العامل عـن القيـام بـالعمل سـواء كان هذا العجز كلياً أو جزئياً مستديماً فإنه ينفسخ ، ولم يجعل المشرع هذا السبب مطلقاً ، بل قيده بعدم وجود عمل لدى صاحب العمل . ومن ثـم لا بد لنا من الوقوف على العجز بنوعيه ، والقيد الذى أورده المشرع على هـذا السبب ، فيقصد بالعجز الكلى أو الجزئى المستديم [1] ، ذلك العجز الـذى يؤدى بصفة مستديمة إلى فقـدان المؤمـن عليـه لقدرتـه علـى العمـل كليـاً أو جزئيـاً فـى مهنتـه الأصليـة أو قدرتـه علـى الكسـب بوجـه عـام وحـالات الأمراض العقلية والأمراض المزمنة المستعصية التى يصدر بتحديدها قرارا من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزيـر الصحـة ، ويـترتب علـى العجـز الكـامل

---

(1) أنظر المادة من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل ١٠٨ لسنة ١٩٧٨ .

المبحث الرابع

المـــرض

النص التشريعى : -

بإمعان النظر فى نصوص التشريع سواء كان قانون العمـل أو القـانون المدنى . فإننا نجد أن المشرع تنـاول المـرض كسـبب لإنـهاء عقـد العمـل ، فجاء نص المادة ١٢٧ عمل " يحظر على صاحب العمل إنهاء خدمة العامل بسـبب المـرض إلا بعـد استنفاذ أجازاتـه المرضيـة طبقـا لقـانون التـأمين الاجتماعى ومتجمد أجازاته السنوية المستحقة له .

ثم جاء نص المـادة ٢/٦٩٧ مدنـى " يراعـى فـى فسـخ العقـد لمـرض العامل مرضا طويلا من شأنه أن يمنع العامل من الاستمرار فى العمـل طبقـا للأحكام التى نصت عليها القوانين الخاصة " .

والمتفحص لهذا التشريع - سالف الذكر - يجد أن المشرع فى القـانون المدنى وضع المبدأ وهو فسخ العقد فى حالة المرض الطويل الـذى يمنـع مـن الاستمرار فى العمل ، ولكن لم يوضح ماهية المرض الطويل الذى يـؤدى إلى فسخ العقد . بينما يذهب المشرع فى قانون العمل إلى وضـع معيـار حسـابى محدد [1] ، لتبرير المرض المبرر لفسخ عقد العمل .

([1]) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٥٩٢ .

وقد قضت محكمة النقض فى أحد أحكامها[1] " أن مرض العامل لا يعتبر فى حد ذاته ، من الأسباب التى تؤدى إلى انفساخ العقد بين العامل وصاحب العمل بقوة القانون ، ومن تلقاء نفسه . ويجب أن يقدم الدليل فى الدعوى على أن صاحب العمل قد أعرب عن نيته فى غير تعسف فى إنهاء العقد بسبب المرض " .

(1) أنظر نقض مدنى ١٩ / ٦ / ١٩٨٥ ، الهوارى جـ ٢ ، قاعدة ١٤٩ .

الخصوص للقول بأن العمال الذين التحقوا بالعمل قبل إصدار هذا القرار قد اكتسبوا حقاً فى البقاء مهما بلغت بهم السن .

ويترتب على تحديد سن التقاعد بهذه السن انتهاء عقد العمل بلوغ العامل سن التقاعد [١] .

وإذا استمر العامل بعد بلوغ هذه السن فى خدمة صاحب العمل دون اعتراض من الأخير ، فإنه يكون قد انعقد عقداً جديداً غير محدد المدة ، فلا يجوز انهاؤه بغير إخطار سابق ودون مبرر [٢] .

غير أن قانون التأمين الاجتماعى فى المادة ٧٥ منه أورد أن العامل الذى يعمل بعد انتهاء سن التقاعد يستحق عن مدة عمله بعد الستين مكافأة بواقع أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس التالية ، وذلك إذا لم تكن هناك حقوق عن هذه المدة طبقاً لتأمين الشيخوخة والعجز . ولا يكون للعامل الذى بلغ هذا السن ستون عاماً الاشتراك فى تأمين العجز والشيخوخة والوفاة خلال مدة عمله الزائدة عن هذا السن وذلك لأن نص المادة ٤٠ من القانون ٧٩ لسمة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ١٠٨ لسنة ١٩٧٨ فى شأن التأمين الاجتماعى فوقف سريان هذا النوع من التأمين على المؤمن عليه ببلوغه سن الستين ، ولعلنا نتساءل عن سبب ربط المشرع بهذا السن

([١]) راجع نقض مدنى ٢٦ / ٣ / ١٩٦٩! الهوارى ص ٤٦٦ .

([٢]) راجع نقض مدنى ٢٦ / ١ / ١٩٧٥ ، الهوارى ، ص ٣٦٩ .

المبحث السادس

غلق المنشأة

" إنهاء العقد لأسباب اقتصادية "

النص التشريعى : ـ

لقد تناول المشرع أثر الغلــق علــى عقــود العمــل عنــد حــل المنشــأة أو التصفية أو الغلق أو الإفلاس أو الانتقــال بمــا يســتتبع معــه أن يتغــير معــه صاحب العمل .

وجاء ذلك فى نص المادة ٩ مــن القــانون ١٢ لســنة ٢٠٠٣ ، وكذلــك المادة ١٩٦ من ذات القانون . وقد سبق أن أشرنا إلى هذا النص سلفاً والذى جاء مضمونه لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات المنصوص عليها فى هــذا القانون حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها ... ... الخ .

ثم جاء نص المادة ١٩٦ - ٢٠٠ من قانون العمــل الجديــد وهــى واردة فى الباب الرابع مــن الكتــاب الرابــع لقــانون العمــل الجديــد " منازعــات العمل الجماعية " ، ونظراً لأهمية هذا السبب فى هذه الآونة الحاضرة ومــا تشهده البلاد من متغيرات اقتصادية وكساد فــى الاقتصــاد ، فإننــا نعــرض لهذا السبب فى المحاور التالية : ـ

الشأن التظلم أمام لجنة أخرى تشكل لهذا الغرض ويترتب على التظلم وقف تنفيذ القرار الصادر بقبول الغلق الكلى أو الجزئى من لجنة الغلق .

وقد قيد المشرع صاحب العمل [1] بعدم تقديم هذا الطلب أثناء مرحلة الوساطة والتحكيم .

ويتم إخطار المنظمة النقابية والعمال [2] بالبت فى القرار الصادر بالغلق الكلى أو الجزئى أو بتقليص حجم العمالة أو نشاطها . وينفذ قرار الغلق بنوعيه فى التاريخ الذى تحدده لجنة الغلق أو لجنة التظلمات .

ب - معيار تحديد العمالة التى يتم تقليصها : -

إذا تمت الموافقة على غلق المنشأة أو تقليص حجم المنشأة أو نشاطها، فإنه يتم البحث عن العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم . وأحال المشرع إلى اتفاقية العمل الجماعية السارية أو الوارد بها معايير موضوعية ، وألزم المشرع صاحب العمل بالتشاور مع المنظمة النقابية بعد صدور قرار الغلق أو تقليل حجم المنشأة أو عمالها وقبل التنفيذ . وهذه هى مرحلة الوساطة بين العمال وصاحب العمل . ونظرا لأن صاحب العمل اتبع الإجراءات القانونية لاستعمال سلطة إنهاء العقد لأسباب اقتصادية . ومن ثم فهو خارج دائرة التعسف . ولكن المشرع إمعانا منه فى حماية العمال

---

(1) أنظر المادة ٢٠٠ من ق العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

(2) أنظر المادة ١٩٨ من ق العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

جانبه مبرراً . ويمارس العامل هذا الإنهاء دون إخطاره مع استحقاق مكافأة تعويض الأجر الواردة فى المادة ٢/٢٠١ من قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

د - آثار استخدام صاحب العمل السبب الاقتصادى كمبرر لإنهاء عقد العمل : -

عند ولوج صاحب العمل إلى الإجراءات الواردة فى المواد من ١٩٦ - ٢٠٠ عمل جديد فإن المشرع أيماناً منه فى حماية العامل وهو الطرف الضعيف فى العلاقة العمالية . أوجب فى المادة ٢/٢٠١ عمل جديد (... ... ويلتزم صاحب العمل عند إنهاء العقد لأسباب انقضاؤه وفقاً للإجراءات المبينة فى المواد من ١٩٦ - ٢٠٠ عمل أن يؤدى للعامل الذى أنهى خدمة مكافأة تعادل الأجر الشامل لشهر عن كل سنة من الخمس سنوات الأولى من سنوات الخدمة . وشهر ونصف عن كل سنة تجاوز ذلك " . وهذا الذى أوجب إليه المشرع لهو غبن لصاحب العمل الذى هو أحد ضحايا السبب الاقتصادى الذى أنهى علاقة العمل وغلق المنشأة . ونذهب مع البعض [1] أن هذا النص سوف يتحول إلى سيف مسلط على رقبة العامل ، فطالما أن صاحب العمل يلتزم بالتعويض فى حالة إنهاء العقد لسبب اقتصادى . فماذا الذى يدعوه إلى اتباع هذه الإجراءات الطويلة . فهو يستخدم سلطة

---

(1) أنظر د./ أحمد البرعى ، السابق .

تماما . فبدلا من أن يقلل حجم العمالة فإنه سوف يستغنى عنها تماما . ويتزايد أعداد المتعطلين تدريجيا .

أثر تغيير صاحب العمل على عقود العمل القائمة : -

لقد وضع المشرع قاعدة فى المادة ١/٩ عمل لا يمنع الوفاء بجميع الالتزامات حل المنشأة ... ... الخ النص " .

وهذا المبدأ الذى وضعه المشرع يتمثل فى " أنه لا يترتب على حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو إدماجها فى غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو البيع ... ... ويظل عقد الاستخدام قائما ، ويكون الخلف مسئولا بالتضامن مع أصحاب الاستخدام قائما ، ويكون الخلف مسئولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين فى تنفيذ جميع الالتزامات المذكورة .

وما ذهب إليه المشرع يعتبر خروجا على القواعد العامة ، فالأصل هو نسبية الآثار المترتبة على العقد ولا تنتقل حقوق السلف والتزاماته إلى الخلف ، إلا إذا كانت الحقوق المكملة للشئ أو كانت محددة له .

وواضح من هذا أن الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد العمل لا تنتقل من السلف إلى الخلف .

وإمعانا فى مزيد من الحماية العمالية نص المشرع على المسئولية التضامنية للخلف مع صاحب العمل الأول فى تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة فى عقود العمل . ولا عبرة بالعقود التى كانت قد انتهت قبل انتقال ملكية المنشأة إلى الخلف .

المبحث الأول

ماهية العقد محدد المدة وأحكام تجديده

١ - ماهية العقد محدد المدة : -

ذهب الفقه [1] إلى أن العقد محدد المدة هو ذلك العقد الذى يتحدد انتهاؤه بواقعة مستقبلية محققة الوقوع . وتعتبر الواقعة محددة الوقوع متى كان وقوعها محتما ولو لم يعرف الوقت الذى تقع فيه .

وفى جميع الأحوال لا يتوقف تحققها وإنهاء العقد بصفة مطلقة على إرادة أحد المتعاقدين . ومن ثم فإن العقد قد يكون محددا فى تاريخه بدقة . أى أن تحدد مدة العقد بزمن محدد مثل أول مارس من كل عام .

وقد يكون واقعة مؤكدة الوقوع ولو لم يحدد تاريخ وقوعها بدقة ، وذلك مثل إبرام عقد العمل لمدة حياة صاحب العمل . ومن أهم صور العقد محدد المدة بالرغم من عدم تحديد تاريخ تحقق الواقعة بدقة العمل المحدد بموسم معين مثل العمل فى موسم الحج أو موسم جنى القطن أو العيد أو العمل المؤقت .

---

(١) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٦٣٩ ، كوجانيه : - عقد العمل محدد المدة ، موسوعة داللوز جـ ٥ رقم ٥ عام ١٩٨٤ .

وإذا اتفق على جواز إنهاء العقد محدد المدة قبل انتهاء مدته من جانب أحد طرفى العقد فإن العقد يكون غير محدد المدة متى كان الإنهاء غير مرتبط بأسباب معينة . فالعقد لم يبرم منذ البداية لمدة محددة أو متوقعة مقدما . وحق الإنهاء متى أعطى لأحد المتعاقدين فإنه يجعل من العقد غير محدد المدة وذلك حتى يمنح حق الإنهاء للطرف الآخر ، فالإنهاء بالإرادة المنفردة يجب أن يكون تبادليا لكل من طرفى العقد . وقد يتضمن العقد تحديد مدة دنيا على عكس ما تقدم فى نهايتها يسترد كل متعاقد حقه فى إنهاء العقد . وهذا التحديد قد يكون لصالح العامل أو صالح صاحب العمل ، فقد يكون لصالح الأول لضمان استقراره فى العمل فترة معينة على الأقل لا يمكن إنهاء العقد قبلها . وقد يكون لصالح الثانى أن يضمن صاحب العمل بقاء العامل مدة دنيا مقابل تحمل صاحب العمل نفقات تدريبية أو تعليمية أو إرساله بعثة للتدريب .

وقد اختلف الفقه حول تكييف هذا العقد ، فذهب البعض [1] إلى القول بأن هذا العقد يكون محددا لمدة طوال هذه المدة الدنيا . وينتهى العقد بحلول هذا الأجل ما لم يستمر إلى ما بعدها ، وحينئذ يصبح عقدا غير محدد المدة ، بينما ذهب البعض الآخر [2] إلى أن العقد برمته يكون غير

([1]) راجع د./ محمود جمال الدين زكى ، عرض هذا الخلاف ، ص ٦٣٦ .

([2]) أنظر بولان : حقيقة الأجل وإرادة المتعاقدين فى العقود محددة المدة ، مجلة القانون الاجتماعى ، ١٩٨٠ ، ص ٥٤ .

كما أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يستقل بتعديل شروط العقد محدد المدة حتى ولو اقتضت ذلك مصلحة العمل وأى تعديل يعتبر من قبيل إخلال صاحب العمل بالتزاماته . أما العقود غير المحددة المدة فلا يجوز لصاحب العمل أن يستعمل حقه فى الإنهاء وإن رفض العامل قبول التعديل.

٢ - أحكام تجديد العقد محدد المدة : -

تناول المشرع المصرى فى القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى وخصوصا المادتين ٦٧٩ ، ٦٨٠ مدنى أحكام تجديد العقد محدد المدة . ويطلق عليها الفقه أحكام التجديد الضمنى لعقد العمل محدد المدة . ثم تناول فى المادة ١٠٥ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أحكام تجديد العقد محدد المدة صراحة . ومن ثم وكان هذا الموضوع يمثل جانبا هاما فى الحياة العملية ، ومن ثم وجب علينا فى مجال الفقه إلقاء الضوء على أحكام التجديد الضمنى لعقد العمل المحدد المدة ، وكذلك أحكام التجديد الصريح كل على حدة كما يلى : -

أ - أحكام التجديد الضمنى لعقد العمل محدد المدة : -

فى واقع الأمر ، أن المشرع المصرى ، تناول أحكام التجديد الضمنى فى نصوص القانون المدنى وهى المادتين ٦٧٩ . ٦٨٠ مدنى . والمادة ١/٧٢ عمل . وسوف نذكر هذه النصوص لإيضاح حقيقة التجديد الضمنى . فجاء

لقد ذهب الفقه [1] إلى أن أساس التجديد الضمنى طبقا لقواعد القانون المدنى هو قيام قرينة قانونية مؤداها أن تجدد العقد المحدد المدة يستهدف التحايل على القانون عن طريق إعطاء صاحب العمل حرية إنهاء العقد بانتهاء المدة وعدم الخضوع لأحكام الإنهاء للعقد غير محدد المدة . ورد قصد صاحب العمل لا يكون إلا باعتبار العقد المجدد عقدا غير محدد المدة. ولكن هذه القرينة ليست قاطعة ، وبالتالى يجوز لصاحب العمل إثبات أن التجديد الضمنى قد تم لمدة محددة ، وأن نية التحايل منتفية . ويمكن إثبات ذلك بسهولة تامة إذا كان العقد المجدد مدته ليست بالقصيرة كما لو كان لمدة عشر سنوات . أما أساس ذلك التحديد الضمنى طبقا لقانون العمل فى المادة ١٠٥ عمل جديد ، فإن هناك قرينة قانونية قاطعة على هذا التجديد وذلك لأن قواعد قانون العمل متعلقة بالنظام العام . ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا إذا كان الاتفاق المخالف ينطوى على فائدة للعامل . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لصاحب العمل إثبات انتفاء نية التحايل .

ب – أحكام التجديد الصريح لعقد العمل محدد المدة : –

فى واقع الأمر تناول المشرع التجديد الصريح لعقد العمل محدد المدة فى المادة ١٠٦ عمل حاليا والتى جاء نصها " إذا انتهى عقد العمل محدد

---

(١) راجع د./ إسماعيل غانم ، تجدد العقد المحدد المدة ، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية عام ١٩٦٢ ص ٣٤١ ، وما بعدها .

المبحث الثانى

كيفية إنهاء العقد محدد المدة

النص التشريعى : -

لقد تناول المشرع ، انتهاء العقد المحدد المدة فى ظل القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى المواد : (٦٧٩ . ٦٨٠ ، ٦٩٤ مدنى) وفى نصوص قانون العمل فى المادة ١٠٤ ، ١٠٧ عمل جديد . فجاء نص المادة ٦٧٩ مدنى " إذا كان عقد العمل معين المدة انتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته " .

وجاء نص المادة ٦٨٠ مدنى " إذا أبرم العقد لتنفيذ عمل معين انتهى لانقضاء العمل المتفق عليه " .

وجاء نص المادة ٦٩٤ مدنى على أن " ينتهى عقد العمل بانقضاء مدته أو لإنجاز العمل الذى أبرم من أجله " .

ثم جاء نص المادة ١٠٢ عمل حاليا " على أنه تنقضى علاقة العمل بانتهاء مدة العقد إذا كان محدد المدة " .

ثم جاء نص المادة ١٠٧ " إذا انتهى عقد العمل لإنجاز عمل معين انتهى العقد بإنجاز العمل " .

ويتعين التنويه إلى أنه عند إخلال أى من طرفى العقد بالتزاماته يجوز فسخه . إذ أن الفصل يسرى على كافة عقود العمل سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة .

ويجب الإشارة فى هذا الصدد إلى أن المشرع فى المادة ٢/٦٧٨ مدنى أجاز إذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو صاحب العمل أو لأكثر من خمس سنوات أن ينتهى العامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينذر صاحب العمل إلى ستة أشهر .

وبعبارة أوضح ، أن العقد محدد المدة الذى تزيد مدته عن خمس سنوات يجوز للعامل فقط أن يفسخه وذلك حتى لا ينقلب عقد العمل إلى ضرب من ضروب الرق [١] .

ب - الإنهاء المبتسر لعقد العمل محدد المدة : -

يقصد بالإنهاء المبتسر لهذا العقد انقضاء عقد العمل محدد المدة قبل انقضاء مدته أو قبل إنجاز العمل المتعاقد عليه ، وقد تصدت محكمة النقض المصرية لهذا الإنهاء الإرادى المبتسر فى أحد أحكامها فقضت[٢]: "أن الأصل فى العقد المحدد المدة سواء كان مبرما لمدة معينة أو لإنجاز

(١) راجع د./ حسام الأهوانى ، ص ٦٦٠ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٠ / ٤ / ١٩٨٢ ، موسوعة الهوارى ، قاعدة ٨٣ جـ ٣ ص ٢٢٨ .

كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أو يتوقاه ببذل جهد معقول .

وبتطبيق ذلك على الضرر الذى عاد على العامل أو صاحب العمل من جراء الفعل غير المشروع أى إنهاء العقد محدد المدة قبل الأوان ، فإن الضرر يقدر بمقدار ما ضاع على العامل من أجر كان يستحقه خلال الفترة المتبقية من العقد وتكون قيمة التعويض مساوية لمقدار هذا الأجر .

ومن ثم إذا كانت مدة العقد أربعة سنوات . وقام صاحب العمل بإنهاء العقد بعد فوات سنة واحدة ، فيراعى فى حساب التعويض المستحق للعامل المدة المتبقية من العقد وهى ثلاث سنوات .

ولما كان إنهاء العقد لا يمنع العامل من البحث عن عمل جديد ، ومن ثم فإنه يجب خفض مقدار التعويض بقدر ما تحمل عليه العامل نتيجة لالتحاقه بالعمل الجديد [1].

ويجب أن يؤخذ فى الاعتبار تقاعس العامل فى البحث عن عمل جديد حتى يستفيد من الأجر عن المدة الباقية من العقد ، وليس فى ذلك سوى تطبيق للفقرة الأخيرة من نص المادة ٢/٢٢١ مدنى " ويعتبر الضرر

---

(1) راجع نقض مدنى ٢٧ / ٥ / ١٩٥٤ ، المجموعة ١٩٥٤ عدد ٣ ، ص ٩٢٢.

الأضرار المادية سالفة الذكر الضرر الأدبى الذى يتمثل فـى المساس بسمعة العامل ، ولا عبرة بالضرر غير المتوقع فى هذا التعويض، لأن الضرر الواجب التعويض عنه فى مجال المسئولية العقدية عموماً هو الضرر المتوقع دون غير المتوقع . ويستقل قاضى الموضوع بتقدير التعويض دون معقب عليه بشرط بيان أسس هذا التعويض ، أى عناصره الواجب التعويض عنها باعتبارها من مسائل القانون وليس من مسائل الواقع .

ويخضع فى الأولى دون الأخيرة لنطاق السلطة الرقابية التى تباشرها محكمة النقض على أحكام المحاكم الدنيا .

ويذهب البعض فى الفقه إلى عكس ما تقدم [1] . ويرى أن للتعويض عن الإنهاء المبتسر حداً أدنى لا يصح النزول عنه . فيجب على الأقل القضاء للعامل بالأجر الذى كان يستحقه عن مهلة الإخطار ولو كان العقد غير محدد المدة حتى ولو كان العامل قد تمكن من الالتحاق بعمل آخر فور المدة . والغير محدد المدة فى الحكم المجرد للإنهاء المبتسر للعقد . ثم أن المدة المتبقية من العقد المحدد المدة عند إنهائه قد تكون أقل من المدة اللازمة للإخطار .

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة **فى ١٩٥٦/٤/٨ فى الدعوى** ١٢١٨/ الدائرة الثانية عمال : " أنه لا يجوز أن يشمل التعويض القدر

---

(١) د/ حسام الأهوانى ، سابق ، ص ٤٧٨ .

المبحث الثالث

كيفية إنهاء العقد غير محدد المدة

تمهيد : -

يخضع العقد غير المحدد المدة لأحكام مخالفة للعقد المحدد المدة ، فمن المقرر فى نطاق عقود الزمن أن يعطى لكل من المتعاقدين حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، فيحق للعامل عدم أبدية علاقة العمل بفحصها حتى لا تصبح علاقة العمل نوع من الأسترقاق للعامل . كما يحق لصاحب العمل الحفاظ على مصالحه الاقتصادية وتنظيم منشأته بالطريقة التى يراها.

ومن ثم يجوز لكل من طرفى العقد إنهاء العقد . ولكن بشروط معينة واجبة حتما على عاتق كل من العامل وصاحب العمل ، وتتضمن هذه الشروط : إخطار الطرف الراغب فى الإنهاء للعقد الطرف الآخر .

وقد أوضح المشرع ذلك فى المواد من ١١٠ - ١١٧ **عمل جديد .**

ومن ثم تأتى خطة البحث فى هذا المبحث منقسمة إلى ثلاثة مطالب هى : -

يتناول المطلب الأول : الإخطار بالإنهاء على عاتق الطرفين .

ويتناول المطلب الثانى : الإنهاء التعسفى من جانب صاحب العمل .

ويتناول المطلب الثالث : الإنهاء من جانب العامل ، وذلك كما يلى : -

العمل وخاصة إذا كان إذا كان من ذوي الخبرة الذين يعتمد عليهم صاحب العمل . ويلجأ إلى البحث عن بديل له .

وهذا هو ما أكد عليه المشرع صراحة في المادة ٢/١١٠ (... ... ويراعى في جميع الأحوال أن يتم الإنهاء في وقت مناسب لظروف العمل). وحدد المشرع مهلة الإخطار قبل إنهاء العقد بشهرين إذا كانت خدمة العامل لا تزيد على عشر سنوات ، وثلاثة أشهر إذا كانت تزيد على ذلك . ويجوز الاتفاق على زيادة مدة الإخطار .

٢ - ضرورة الإخطار قبل إنهاء العقد : -

لعل حكمة الإخطار وضرورته تكمن في أن المشرع أراد أن يتفادى أبدية العلاقة العمالية . بحيث لا يشعر العامل أنه عبد هذا العقد ، وحتى لا يسأم صاحب العمل من هذا العامل كلما اهتزت نفسيته قبله ، كما هدف المشرع من الإخطار أيضا تفادى عنصر المفاجأة ، بالنسبة للعامل وصاحب العمل - كما سبق القول - والإخطار غير متعلق بالنظام العام . ومن ثم يجوز لصاحب العمل إعفاء العامل منه عندما يكون الإنهاء من جانب العامل [1] ، سواء كان الإعفاء من كامل المدة أو بعضها ، ولا يشفع في ذلك أن المشرع أوجب عدم جواز الإعفاء من شرط الإخطار ، لأنه أجاز

---

(١) أنظر المادة ١١٥ / ١ (... لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من شرط الإخطار أو تخفيض مدته ولكن يجوز الاتفاق على زيادة هذه المدة ... الخ النص) .

جزاء على الإنهاء دون إخطار أو قبل انقضاء مدة الإخطار . وهو أن يعتزم صاحب العمل بأن يؤدى للعامل مبلغا يعادل أجره عن مدة المهلة أو الجزء المتبقى منها . ولكن المشرع لم يكن عادلا فى هذه الصياغة الواردة فى المادة ١١٨ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (... ... أما إذا كان الإنهاء صادرا من جانب العامل فإن العقد ينتهى من وقت تركه العمل ... ... الخ النص) . فعندما يكون الإنهاء من جانب صاحب العمل يتشدد فى شروط الإنهاء ويضع لها جزاؤه ، أما فى حالة الإنهاء من جانب العامل فينتهى العقد من تاريخ تركه العمل دون أية جزاءات ، وهذه الصياغة لا تحقق التوازن فى العلاقة العمالية ، وتدعو المشرع إلى التخلى عن هذا الانحياز المطلق لجانب العامل . مما نرى معه تعديل هذه الفقرة السابقة ووضع بعض القيود مثل التى ترد على حق صاحب العمل حتى يتحقق التوازن المنشود فى العلاقة العمالية الجديدة .

محدد المدة . ومن ثـم تـأتى دراستنا فـى هـذا المطلـب متناولـه فـى فـروع ثلاثة :-

الفرع الأول : الإنهاء التعسفى لعقد العمل غير محدد المدة .

الفرع الثانى : عبء إثبات التعسف .

الفرع الثالث : جزاء الإنهاء التعسفى كما يلى : -

جـ - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

غير أن جانبا من الفقه [1]. يرى عكس ما تقدم ، وأنه لا يجب التعويل على هذه الصور الثلاثة - سالفة الذكر - لأن التعسف لا يستند إليها أى إلى نص المادة الخامسة مدنى بل يتأتى فى المادة ٢/٦٩٥ مدنى ، وهى لم تتقيد بهذه الصور سالفة الذكر ، ويرى أن فكرة الخطأ البسيط تصلح معيارا لتحديد ما إذا كان الفصل تعسفيا أم لا حتى ولو كان إهمالا أو عدم احتياط دون انصراف القصد إلى الإضرار بالعاقد الآخر ، ودون الاعتداد بمعيار كون المصالح التى يرمى تحقيقها غير مشروعة . ولكننا لا نذهب مع هذا الاتجاه فيما ذهب إليه لأن المشرع فى المادة ٢/٦٩٥ مدنى لم يحدد معيارا للتعسف وأن حق إنهاء هذا العقد مثل سائر الحقوق نرى إخضاعها لقاعدة عدم التعسف فى استعمال الحق .

ونرى أن المسئولية المترتبة على هذا الإنهاء التعسفى هى مسئولية حتما ناشئة عن العقد . وبالتالى مسئولية عقدية ولا تعتبر مسئولية تقصيرية[2] .

ومن ثم يعتبر فصل العامل فصلا تعسفيا إذا لم تفرضه ضرورات اقتصادية أو وقتية للمنشأة ، أو قصور العامل فى الوفاء بالتزاماته نحوه

---

(1) راجع م . / أحمد شوقى المليجى ، ص ٢٨٨ .

(2) راجع نقض مدنى ٢٣ / ٣ / ١٩٧٤ ، مجموعة المكتب الفنى ١ ، السنة ٢٥ ص ٥٣١ .

وهذه النصوص هى : -

المـواد ٢/٦١٠ ، ٦٩٦ مدنـى ، والمـواد ٢/٦٧ ، ٣/٧١ ، ١٢١ مـن قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

وسوف نعرض لذلك كما يلى : -

أولا : الإنهاء التعسفى فى ظل قواعد القانون المدنى : -

لقد تناول المشرع ذلـك فـى المـادتين ٢/٦١٠ ، ٦٩٦ مدنـى ، والتـى جاء نصهما : فجاء نص المادة ٢/٦١٠ مدنـى " ... ... ويعتـبر الفصـل تعسفيا إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد صاحب العمل أو وقـع هـذا الفصل بسبب ديون العامل قد التزم بها للغير " .

ومن ثم فليـس لصـاحب العمـل الحـق فـى إنـهاء العلاقـة التعاقديـة القائمة بينه وبين العامل إذا كان الإنهاء راجعا إلى مـا تحدثـه لـه الحجـوز التى توقع تحت يده من مضايقات أو إذا كان الإنهاء راجعا إلى ما التزم به العامل من ديون قبل الغير . فالضرر الذى يعـود علـى صـاحب العمـل مـن وراء هذه الحجوز لا يتناسب مطلقا مع مـا يصيـب العـامل مـن ضرر عنـه إنهاء العقد . ثم تناول المشرع فـى المـادة ٦٩٦ مدنـى حـالتين يعتـبر فيـها الفصل تعسفيا غير مباشرا :

له الحق فى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر إذ أن سبب ترك العمل لعمله يرجع إلى ما ارتكبه صاحب العمل من مخالفة .

ويذهب البعض [1] إلى القول أنه إذا مـا انتفـت مصلحـة العمـل نقـل العامل من مركزه الذى كان يشغله إلى مركز أقـل مـيزة أو ملائمـة لغـير مـا ذنب جناه ، بشرط ألا يكون صاحب العمل سئ النية . فإن النقل فى هذه الحالة لا يعد عملا تعسفيا ، وبالتالى فإنه لا يجوز للعامل أن يترك عمله .

وقضت محكمة النقض تأكيدا لهذا المبدأ : " لصاحب العمل تكليـف العامل بأداء عمل آخر غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عن عمله الأصلى اختلافا جوهريا . كما أنه بنقل العامل إلى مركز آخر أقـل مـيزة أو ملائمـة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك " .

ثانيا : الإنهاء التعسفى فى ظل قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ : -

وهى أربعة صور وهى : -

١ - الصورة الأولى : الامتناع عن إعادة العامل إلى عمله : -

جعـل المشـرع فصـل العـامل مـن الخدمـة لـدى صـاحب العمـل مـن اختصاص اللجنة ذات الاختصاص القضائى الواردة فى المادة ٧١ من قـانون العمل الحالى . وأوجب على صاحب العمل عرض الأمـر علـى هـذه اللجنـة

(1) أنظر نقض مدنى ٢٧ / ٦ / ١٩٧٨ ، موسوعة الهوارى جـــ ٣ ، ص ٢٣٨ ، قاعدة ٨٧ .

٣ - الصورة الثالثة : **الاعتداء على صاحب العمل أو أحد من ذويه : -**

ورد النص على هذه الحالة فى المادة ١٢١ من قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (... ... ويعتبر الإنهاء فى هذه الحالة من جانب صاحب العمل يعتبر مبرر مشروع) . وهذا الذى تعرض إليه المشرع ولم ينص عليه صراحة كفصل تعسفى ، ولكن بالرجوع إلى روح النص نجد أنه يكشف عن انعدام المبرر المشروع مما يعد فصلا تعسفيا . وهذا الاعتداء الذى يبرر عدم المشروعية يمكن أن يكون من صاحب العمل نفسه أو ممن يمثله ، ولكن لا نشايع المشرع فى هذه الصياغة الأخيرة (... أو ممن يمثله) ، فقد يعتدى الرئيس المباشر للعامل عليه دون أن يكون بينه وبين صاحب العمل صلة ما . فهنا يعد خطأ الرئيس المباشر خطأ شخصى لا مجال لدخوله فى علاقات العمل ، أو ربما يكون هناك خلافات خاصة بين العامل والمثل لصاحب العمل فتدفعه إلى الاعتداء عليه ، وهنا يتحمل صاحب العمل مغبة تقصير الغير . ويلتزم بالتعويض المطالب به أمام اللجنة القضائية الواردة فى المادة ٧١ من قانون العمل الجديد .

٤ - الصورة الرابعة : عدم جواز فصل العامل لمرضه : -

جاء النص عليها فى المادة ١٢٧ من قانون العمل الجديد . وأخطر المشرع صاحب العمل إنهاء عقد العمل لمرض العامل إلا إذا استنفذ العامل إجازاته المرضية والسنوية المستحقة له قانونا . وأوجب المشرع على صاحب العمل أن يخطر العامل برغبته فى إنهاء العقد قبل مضى خمسة عشر يوما

كما أن فصل العامل يعتبر تعسفيا بسبب قيامه بالأعمال السياسية أو الاجتماعية أو الدينية طالما أن الرأى لا يتعدى الإضرار بالغير [1] .

كما أن الفصل بسب شهادة العامل ضد صاحب العمل يعتبر تعسفيا.

كما أن فصل العامل قبل انتقال المنشأة إلى الغير حتى لا يستمر عقد العمل مع المالك الجديد للمنشأة يعتبر تعسفيا .

ب – التطبيقات القضائية للإنهاء غير التعسفى : –

وقد قضى بأن استغناء صاحب العمل عن بعض عماله نتيجة سوء حالة المنشأة واعتزاله العمل نهائيا فإنه لا يعتبر فصلا تعسفيا لتوافر المبرر المشروع . وإذا خسرت المنشأة بما يترتب عليه والحال كذلك ضرورة إنهاء عقود بعض العمل لمواجهة الضغط فى المصاريف فلا يعتبر الإنهاء فى هذه الحالة تعسفيا إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه الخسارة ثابتة ومضطرده . أما إذا كانت هذه الخسارة عابرة ولايعبء بها فإنها لا تعتبر مبررة للإنهاء. كما أن ارتكاب العامل سلوك فاحش وأنهى صاحب العمل عقده فلا يعتبر إنهاء تعسفى من جانب صاحب العمل إذ أن مرجع هذا الإنهاء هو سوء سلوك العامل .

---

(1)

الفرع الثانى

عبء إثبات التعسف

عبء الإثبات طبقا للقواعد العامة : -

تكفل المشرع المصرى بوضع قاعدة الإثبات فى المادة الأولى من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون ٢ لسنة ١٩٩٢ " على الدائن إثبات الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

ويلاحظ أن هذا النص يسرى على جميع أنواع الروابط القانونية وغير قاصر على الروابط المالية [١] .

ومن ثم فإنه يعكس المبدأ " البينة على من أدعى خلاف الظاهر " ، فالقاعدة أن عبء الإثبات يتعلق بأن البينة على من أدعى خلاف الظاهر أصلا أو عرضا أو فرضا أو كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية إعمالا لمبدأ الاستصحاب على من يدعى خلاف الظاهر فعليه عبء إثباته .

ومن ثم فإن إنهاء العقد حق ، ويفترض استعمال الحق فى نطاق المشروعية حتى يثبت العكس ، أى أن الاستعمال غير مشروع أو تعسفى كما ورد النص عليه فى المادة الخامسة من القانون المدنى .

---

(١) أنظر نقض مدنى فى ٣ / ٥ / ١٩٨٢ ، موسوعة الهوارى ، جـ ٢ .

ويجرى العمل فى القضاء المصرى الآن على إحالة الدعوى للخبير لاستجلاء مشروعية سبب إنهاء العقد مع أنها من مسائل القانون التى لا يعهد بها للخبير لمناقشتها .

وكثيراً ما ينساق القاضى وراء هذا التقرير الذى يعده فى غالب الأمر خبيراً حسابياً وننزه السادة القضاة المختصين من البعد عن مثل هذه الأحكام التمهيدية . ولما كان التعسف فى استعمال الحق من الوقائع المادية ، فمن ثم فإنه يجوز إثباته بكافة طرقه بما فيها البينة وشهادة الشهود . ومع ذلك قد يفصح الطرف الراغب فى الإنهاء عن المبرر الذى يستند إليه ، فهنا يمحصه القاضى بالظروف والملابسات التى وقع فيها ، وله السلطة التقديرية فى نفى التعسف أو وجوب التعسف فى إنهاء العقد .

إذ أن ذلك من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها [1] . وقد لا يفصح عن سبب إنهاء العقد فيعتبر عدم الإفصاح فى حد ذاته دليلاً على الإنهاء تعسفياً .

وقد ورد فى حكم لمحكمة استئناف القاهرة فى الدعوى١١٣ لسنة ١٩٧٦ الصادر فى ١٩٥٦/٤/٢٤ " أنه إذا كان إثبات التعسف كواقعة سلبية أمر غير مستطاع . فإذا أفصح صاحب العمل عن سبب الفصل وأثبت العامل عدم صحة هذا المبرر فإنه يكون كافياً لإثبات التعسف من جانب صاحب العمل .

---

(١) أنظر نقض مدنى ٢٢ / ٤ / ١٩٧٨ ، موسوعة السهوارى ، جـ ٣ ، ص ٢١٨، قاعدة ٩٤ .

نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ... . الخ النص " .

ومن ثم إعمالاً لتلك القواعد العامة أنه يجوز الاتفاق مقدماً بين صاحب العمل والعامل على التعويض الذى يستحقه العامل إذا تقاعس صاحب العمل عن تنفيذ العقد أو إلغاءه قبل نهاية مدته .

وتحقق هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف العامل بإثبات الضرر . ويتعين على صاحب العل إذا أدعى أن العامل لم يلحقه أى ضرر أو أن التغيير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة أن يثبت ادعاءه إعمالاً بحكم الشرط الجزائى . والتعويض المستحق فى هذه المنازعة العمالية هو تعويض نقدى أساساً وليس عينياً . ويرجع هذا الأصل إلى الطبيعة الخاصة لعلاقات العمل ، فإذا قرر صاحب العمل عدم إمكانية التعاون مع العامل ، فإن إعادة العامل يؤدى إلى عدم انتظام سير العمل ، ويكون الجو النفسى للعمل مؤدياً للإضرار بالمنشأة .

ويجوز للعامل الاكتفاء بطلب التعويض لأن عودته للعمل " أى أن الأمر بالخيار للعامل وليس للقاضى فله بعد صدور الحكم بالالتزام بالإعادة له العودة إلى عمله أو الاكتفاء بالتعويض .

وعند إعادته للعمل فإنه يستمر فى عقده القديم أى العقد الأصلى ، وبالتالى تكون مدة خدمته مستمرة [١].

وقد أوضحت محكمة النقض[٢] " أن المشرع استبعد تارة إجبار صاحب العمل على إعادة العامل فى عمله لديه لما فى ذلك من مخالفة للطبيعة الخاصة لعقد العمل الذى يقوم على الثقة بين أطرافه . ولما يؤدى إليه من الأضرار لصاحب العمل ومنشأته ، واستثناء من هذا الأصل يعاد العامل إلى عمله رغم إنهاء صاحب العمل العقد ، وذلك فى حالة واحدة وهى الفصل بسبب النشاط النقابى " .

وقد توسع المشرع فى استعمال عبارة " بسبب النقابى " بدلا من عبارة القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ الملغى الذى كان يحدده " بارتكاب جرائم محددة فى المادة ٢٣١ " فلا عادة أصبحت واجبة من جهة ، ومن جهة أخرى تجب ما إذا كان الإنهاء راجعاً إلى أى نشاط نقابى يمارسه العامل حتى ولو لم يكن صاحب العمل قد ارتكب جريمة جنائية ما فى هذا الصدد .

ومن ثم فإن التعويض النقدى وهو الأصل يكون واجباً إيذاء الضرر باعتباره من أركان المسئولية الموجبة للتعويض . وثبوت الضرر إذاً شرط لازم

---

(١) أنظر د./ حسام الأهوانى ، ص ٦٩٦ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩ / ١٢ / ١٩٨٢ ، موسوعة الهوارى سالفة الذكر ، جـ ٢ ، ص ١٧٣ .

لقيام هذه المسئولية وتحقق أثرها وهو التعويض وعلى من يدعى أن ضرراً قد لحق به عبء إثبات توافره . والغاية من التعويض هى جبر الضرر جبراً متكافئاً وغير زائد عليه [1] .

كما أن تقدير التعويض هو من سلطة قاضى الموضوع دون معقب عليه. وطالما أن الأسباب التى أوردتها المحكمة فى هذا الصدد سائغة ، وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فى قضائها . فإن النص فى شأن تقدير التعويض لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . ولكن يثور التساؤل عن نوع الضرر الواجب التعويض عنه ، هل هو الضرر المادى فقط ، أم أنه يجوز التعويض عن الضرر الأدبى أيضاً فى حالة الإنهاء التعسفى لعقد العمل غير المحدد المدة .

بادئ ذى بدء أنه يجوز التعويض عن نوعى الضرر . وهو الضرر المادى والأدبى فى هذه المسئولية ، فالضرر الواجب التعويض عنه قد يكون ضرراً مادياً ولكن إثباته ضرورى . ويحق لصاحب العمل الدفاع بأن العامل المفصول لم يلحقه ضرر من جراء فصله بسبب التحاقه بعمل لدى صاحب عمل آخر .

---

(1) أنظر للمؤلف رسالة الدكتوراه عام ١٩٨٨ ، ص ٢٩١ - التعويض عن ضرر التعسف فى المسئولية التقصيرية - جامعة القاهرة .

ويجب تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ، ويعتبر ذلك من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض .

وإذا كان الحكم قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر . فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب وواجب الإلغاء . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يعتبر من عناصر التعويض [1]: " أنه يعتبر الأجر من عناصر تقدير التعويض ويرتبط به . ويدخل فى تقدير التعويض المدة التى تعطل فيها عن العمل وظروف سوق العمالة وسلوك العامل وتصرفاته التى عاصرت قرار فصله ، ونوع العمل ، ومدة الخدمة ، والعرف الجارى " .

وإذا كان الضرر أدبياً فإن التعويض عنه يكون بنشر الحكم فى الصحف ، ويدخل فى تقدير سلطة قاضى الموضوع . وقد يتمثل فى الألم الذى ألم بالعامل نتيجة الإنهاء التعسفى المفاجئ ، غير أنه لوجوب التعويض عن هذا الضرر الأدبى لا بد من التحقق من شرطين هما : -

---

(1) أنظر نقض مدنى ٢٣ / ٢ / ١٩٨٦ ، موسوعة الهوارى جـ ٧ ص ١٤٤ ، نقض مدنى ٩ / ١٢ / ١٩٨٥ ذات المرجع السابق .

الإنـهاء التعسـفى ، والضـرر . وقـد اسـتقر قضـاء محكمـة النقـض المصرية[1]، " أنه ليس على المحكمة أن تبحث وقوع الضرر للعامل المفصول بعد أن ذهبت فى حكمها إلى رفض الدعـوى بـالتعويض اسـتناداً إلى توافـر المبرر المشروع لإنهاء العقد " .

ومؤدى ما سبق أن العامل يستحق التعويـض مقـابل الضـرر ، ومنـاط استحقاقه سوء استعمال الحق .

الحالة الثانية : ما أورده المشرع فى المـادة ٣/٤٣ مـن القـانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ الخاص بالتجنيد والتى جاء نصها كما يلى : -

" يعاد الموظف أو العامل إلى الوظيفـة أو العمـل المحتفـظ لـه بـه إذا طلب ذلك خلال ثلاثين يومـاً مـن تـاريخ تسـريحه مـن الخدمـة العسـكرية والوطنية ، ويجب إعادته خـلال سـتين يومـاً مـن تـاريخ تقديـم الطلـب . ويعتبر تاريخ تقديم الطلب هو تاريخ عودته للعمل " .

وقد سبق لنا معالجة هـذا النـص عنـد الحديـث عـن الأعـذار المـبررة لإنهاء عقد العمل ، ومن ثم فإن ما أورده المشرع فى هذا النص يعتبر التزاماً يقع على عاتقه إذا كان يعمل بمنشأته عشرة عمال فأكثر حيث يقف العقـد ولا ينفسخ بسبب التجنيد . أما إذا لم يقـدم الموظـف أو العـامل طلبـه فـى

---

(1) أنظر نقض مدنى ١٤ / ٤ / ١٩٧١ موسوعة الســهوارى جــ ٥ ص ٣١٤ ، قاعدة ١٨٠ .

الميعاد المشار إليه أو لم يتسلم عمله خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العودة للعمل جاز رفض طلب أعادته ما لم يكن التأخير لعذر مقبول . والحكم بإعادة العامل إلى عمله فى الحالتين السابقتين يصدر من محكمة الموضوع فى الدعوى الموضوعية لا الدعوى المستعجلة بوقف قرار الفصل ، لأن هذا الحكم يتضمن إلغاء قرار الفصل ، ومن ثم يستمر العقد فى السريان .

الأساس القانونى لاستحقاق التعويض : -

ليس البحث فى مجال استحقاق التعويض وبيان أساسه القانونى من قبيل الفلسفة التى يتمتع بها الفكر القانونى ، ولكن لبيان هذا الأساس القانونى للمسئولية عن التعويض . فهل هى مسئولية عقدية ، أم مسئولية تقصيرية ؟ . وقد شيع فى اتجاهين فى هذا الصدد : -

فذهب الاتجاه الأول [1]: إلى أن طبيعة المسئولية عن التعويض تكون فى كل الأحوال مسئولية عقدية قوامها عقد العمل سواء كان العقد محدد المدة أم غير محدد المدة . ويستند فى ذلك إلى أن المسئولية العقدية يتحدد نطاقها إذا ما قام عقد صحيح بين الدائن والمدين ، وكان الضرر الذى أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ العقد وأنه لا محل لبحث المسئولية التقصيرية عن العمل غير المشروع ، ذلك أن وصف إنهاء العقد بأنه تعسفى

---

(١) أنظر د./ محمود جمال الدين ذكى ، ص ١٠٧١ ، إسماعيل غانم ، ص ٥٢٧، محمد لبيب شنب ص ٥٧٥ .

لا يجعل التعسف سبباً للمسئولية ، فهو ليس فعلاً قائماً بذاته، والقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٤٨ مدنى أنه يجب تنفيذ العقود بما يتفق مع حسن النية وأن المسئولية المترتبة على مخالفة هذا المبدأ هى مسئولية عقدية.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه فقضت [1] : " أن التعويض عن الإنهاء التعسفى يستند إلى عقد العمل ، أما طلب التعويض عن الاتهام الكيدى فإنه يستند إلى سبب مغاير وهو العمل غير المشروع .

بينما ذهب أنصار الاتجاه الثانى [2] إلى أن أساس التعويض هو المسئولية التقصيرية ، ذلك أن المسئولية لها تكون عقدية إلا إذا كان الضرر نشأ عن عدم تنفيذ العقد . أما الضرر الناشئ عن استعمال الحق العقدى استعمالاً تعسفياً ، فهو لم ينشأ عن عدم تنفيذ العقد ، بل نشأ عن استعمال حق يقرره العقد ذاته .

ولن نشايع ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه مع تقديرنا الكامل لهم لأنه فيه تناقض، إذ أن الضرر قد نشأ عن استعمال حق الإنهاء الذى يقرره العقد استعمالاً تعسفياً ، وبالتالى فقد خرج استعمال الحق عن الإطار الذى

---

(1) راجع نقض مدنى ٢٥ / ١١ / ١٩٧٩ ، موسوعة الهوارى .

(2) أنظر د./ السنهورى ص ٥٥٨ عبد الحى حجازى مصادر الالتزام ١٦٩٨ ص ٥٤ ، استئناف القاهرة فى ١٦ / ٣ / ١٩٥٨ ، موسوعة الفكهانى ، ص ٦٥٠ .

يحدده له القانون [1]. ويستوى فى ذلك عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه تنفيذاً معيباً .

بينما يذهب اتجاه ثالث [2]: إلى أنه ينبغى التفرقة بين ما إذا كان العقد محدد المدة أم غير محدد المدة ؟ .

ففى الحالة الأولى : فالأمر الذى لا شك فيه أن إنهاء العقد فى غير الأحوال المقررة قانوناً بالإرادة المنفردة يعتبر مسئولية عقدية .

أما فى العقد غير المحدد المدة ، فالإنهاء الإرادى حق لكل من طرفيه ، وله أن يستعمله عن دائرة العقد ولا محل للتعويض عنه إلا إذا شابه التعسف . فالتعسف هو مصدر الالتزام بالتعويض وبالتالى تكون المسئولية تقصيرية .

ولكن هذا الاتجاه كالسابق عليه ، فيمكن أن يرد عليه بالانتقاد السابق ، ونرى فى خضم هذا الخلاف الفقهى - سالف الذكر - أن الاتجاه الأول هو الاتجاه الذى نرجحه لاتساقه مع القواعد العامة فى المسئولية عموماً .

---

(1) أنظر د./ محمد على عمران ، ص ٤٠٤ .

(2) أنظر د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٨٤٩ ، هامش (٢) .

المطلب الثالث

إنهاء العقد غير محدد المدة

من جانب العامل

النص التشريعى : -

أورد المشرع فى الباب السابع من قانون العمل ، وعلى وجه التحديد فى الفصل الخاص بانقضاء علاقة العمل فى المادة ١١٩ " لا يعتد باستقالة العامل إلا إذا كانت مكتوبة ، وللعامل المستقيل أن يعدل عن استقالته كتابة خلال أسبوع من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بقبول الاستقالة ، وفى هذه الحالة تعتبر الاستقالة كأن لم تكن " .

كما جاء نص المادة ١٢١ أيضا : " للعامل إنهاء العقد فى حالتين هما : -

١ - إخلال صاحب العمل بأحد التزاماته الجوهرية الناشئة عن قانون العمل أو العقد أو اللائحة .

٢ - إذا وقع اعتداء على العامل أو أحد ذويه من صاحب العمل أو من يمثله .

يفهم من هذين النصين أن المشرع أوجب إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة من جانب العامل إذ لا يتصور استقالة صاحب العمل . ومن ثم

وجب علينا فى مجال الفقه إيضاح ماهية الاستقالة وأثرها وما يعتبر فى حكم الاستقالة وذلك على النحو التالى : -

أ - ماهية الاستقالة وأثرها : -

لم يعرف المشرع الاستقالة فى النص سالف الذكر . ومن ثم وجب الوقوف على ما استقر عليه الفقه وأحكام القضاء فى صدد تعريفها .

فذهب البعض إلى أن الاستقالة هى إنهاء مبتسر للعقد غير محدد المدة ، وهى جائزة فى العقود غير المحددة المدة إعمالاً لنص المادة ٢/٦٩٤ مدنى بشرط الإخطار . وغير جائزة فى نطاق العقود المحددة المدة إذ أنها تعتبر إنهاء غير مشروع للعقد [١].

والعلة من تقرير الاستقالة تكمن فى رغبة المشرع فى منع تأبيد علاقة العمل ، وتقضى استقالة العامل على علاقة العمل بمجرد تقديمها دون تعليق على قبول صاحب العمل لها .

وذهبت محكمة النقض فى قضاء شهير لها[٢] ، بأن الاستقالة عمل انفرادى قانونى يصدر تعبيراً عن إرادة العامل ، وينتهى بها العقد ، ولا يحول دون إعمال أثرها تأشير صاحب العمل عليها بالحفظ " .

---

(١) راجع د./ أحمد شوقى المليجى ، ص ٢٨٨ .

(٢) راجع نقض مدنى ٢٣ / ٢ / ١٩٧٤ ، مجموعة المكتب الفنى ١ سنة ٢٥ ق ص ٥٣١ .

غير أنه إذا لم يترك العامل العمل بعد تقديم استقالته أو قبولها وإنما استمر فى أداء عمله بموافقة صاحب العمل لمدة معينة فإن العقد لا يكون قد انتهى إلا فى نهاية هذه المدة ، ولا يشترط فى إعمال أثر الاستقالة فى إنهاء العقد أى شرط سوى وجوب مراعاة مهلة إنهاء العقد غير محدد المدة إذا لم تكن مستنده إلى خطأ جسيم وقع من جانب صاحب العمل ولو أطلق عليه الفسخ تجاوزاً ، لأن العبرة بحقيقتها القانونية[1] ، بل أن الاستقالة بالرغم من صدروها من العامل قد تعد فصلاً تعسفياً وذلك إذا كان العامل مدفوعاً فى تقديمها بالمعاملة الجائزة من قبل صاحب العمل . إذ يكون هناك إكراه واقع على العامل . وإذا قدم العامل الاستقالة وضمنها عدة طلبات لا تعتبر فى حد ذاتها شروطاً لاعتزال العمل ، فإذا رفض صاحب العمل هذه الطلبات لا يعنى صدور الإنهاء من جانبه ، بل ينتهى العقد بالاستقالة ، فلا يجوز اعتبار اعتماد صاحب العمل للاستقالة ورفض الطلبات إنهاء من جانب صاحب العمل . واستقالة العامل من عمله قد تكون صريحة ، وقد تكون ضمنية .

وتكون صريحة : إذا قدمها العامل بشكل مباشر إلى صاحب العمل معبراً فيها عن إرادته فى ترك العمل .

---

(1) راجع د./ فتحى عبد الصبور ، ص ٧٤٥ .

وتكون ضمنية إذا تغيب العامل عن العمل لـدى صاحب العمـل دون عذر مقبول .

ويجب للاعتداد بالاستقالة أن تكون واضحة لا غموض فيها وأن تعبر عن إرادة حرة واعية وبناء على تفكير هادئ متروى .

ونظرا لخطورة النتائج التى تـترتب علـى الاسـتقالة بالنسـبة للعـامل فإنه يشترط أن تكون قد صدرت بناء على تفكـير هـادئ وتـرو كـاف . فـلا يعتد بالاستقالة التى تصدر أثناء مناقشة حادة أو نتيجـة اسـتفزاز أو إثـارة من جانب صاحب العمـل . فـهذه الظـروف تضفـى علـى الاسـتقالة طـابع التسرع وعدم الجدية . ويتمثل عدم الاعتداد فى حق العامل فـى الاسـتمرار فى العمل لعدم وقوع الاستقالة قانونا [1] . وإذا أصـر صـاحب العمـل علـى عدم عودة العامل ، فإن ذلك يعتبر إنهاء من جانب صاحب العمل . وأباح المشرع للعامل العدول عنها كتابة خلال أسبوع مـن تـاريخ إخطـار صـاحب العمل للعمل بقبوله الاستقالة . وهنا تعتبر كأن لم تكن .

([1]) راجع د./ محمد على عمران ، ص ٣٦٠ .

الفصل الرابع

آثار انتهاء عقد العمل

تمهيد : -

بانتهاء علاقة العمل تنفصم العلاقـة القانونيـة بـين العـامل وصاحب العمل . وقد قرر المشرع للعامل بعض الضمانـات عند انتـهاء هـذه العلاقـة بانتهاء العقد ، وهى التعويض عن قرار الفصل التعسـفى - مكافـأة نهايـة الخدمة . وأثراً عاماً مشتركاً بين عقود العمـل أيـاً كـان نوعـها هو التقـادم الخاص بالدعوى العمالية . وقد سبق لنا معالجة التعويض عن ضرر الفصـل التعسفى بالتفصيل . ويبقى لنا من هـذه الضمانـات مكافـأة نهايـة الخدمـة والتقادم ، وذلك فى مبحثين هما : -

المبحث الأول

مكافأة نهاية الخدمة

النص التشريعى : -

ورد النص عليها فى المادة ٧٥ من قانون التأمين الاجتماعى " أنه يستحق العامل عن مدة عمله بعد سن الستين مكافأة بواقع أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى ، وأجر شهر عن كل سنة من السنوات الخمس التالية ، وذلك إذا لم تكن له حقوق فى هذه المدة وفقاً لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة المنصوص عليها فى قانون التأمين الاجتماعى ٧٩ لسنة ١٩٧٥ " .

ويبدو من هذا النص أن الغرض الأصلى من تطبيق هذا النظام هو الرغبة فى تخفيف بعض الضيق الذى يعانى منه العامل عند انتهاء عقد العمل .

وتعتبر المكافأة التزام على عاتق صاحب العمل مصدره القانون وسببه ما أداه العامل من خدمات لصاحب العمل نتيجة العقد المبرم بينهما . وتعتبر نوعاً من الأجر الإضافى يؤدى للعامل عند انتهاء العقد [1] .

ويثور التساؤل عمن يستحق مكافأة نهاية الخدمة ؟

([1]) أنظر نقض مدنى ١٥ / ١٢ / ١٩٨٦ موسوعة الهوارى ص ١٢٦ .

الواقع أنها لا تستحق إلا بعد الستين وهو التاريخ الذى ينقضى فيه علاقة العامل بتأمين العجز والشيخوخة ، ولكن فى بعض الحالات الأخرى يسرى التأمين بالرغم من بلوغ سن الستين وذلك إذا لم يكمل العامل مدة استحقاقه للمعاش . وعلى هذا فمنذ اللحظة التى لا يسرى فيها تأمين العجز والشيخوخة يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة [1] .

ومما يجب الإشارة إليه أنه يجوز الجمع بين هذه المكافأة والمعاش أو تعويض الدفعة الواحدة . ولقد تضاءلت أهمية هذا الضمان فى نطاق قانون العمل ، إذ أن المشرع قد أخضع طائفة كبيرة من العمال الخاضعين لنظام المكافأة إلى نظم قانون التأمين الاجتماعى وقرر لهم من يعولوهم فى المعاش الدورى أو تعويض الدفعة الواحدة عند اعتزالهم العمل .

ولكن ليس هذا نظام المكافأة أصبح ليس له أهمية ، بل العمل أنه يعطى طوائف العمال الذين لا يخضعون لقانون التأمين الاجتماعى أى الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ١٨ عاماً ، وفى العمال غير عمال المقاولات والشحن والتفريغ الذين تكون علاقاتهم بصاحب العمل علاقة عمل غير منتظمة ، أى أن هذا النظام لازال موجوداً[2] .

---

(1) أنظر للمؤلف القسم [illegible] هذا المؤلف شرح قانون التأمين الاجتماعى تأمين العجز والوفاة والشيخوخة .

(2) أنظر د./ محمد على عمران ، ص ٤١٧ .

ولنا عودة تفصيلية فى القسم الثانى من هذا المؤلف ، إلى الحديث عن الطبيعة القانونية كمكافأة نهاية الخدمة ، وكيفية حسابها ، والمدة التى تتخذ أساساً لهذا الحساب . حيث مخصص لإبرازها شرح أحكام قانون التأمين الاجتماعى .

المبحث الثانى

" التقادم الخاص بالدعاوى العمالية "

النص التشريعى : -

لم يرد فى نصوص القانون الخاص بالعمل حديثاً عن التقادم سواء كان قانون العمل الملغى أو الحالى ، ومن ثم فلا مفر من اللجوء إلى القواعد العامة فى القانون المدنى .

وباستطلاع نصوص القانون الأخير نجد فى الباب الخاص بانقضاء الالتزام دون الوفاء أنه أورد نصين هما : المادة ١/٣٧٥ مدنى و ٣٧٨/ب مدنى ، ثم المادة ١/٦٩٨ مدنى أيضاً . فكل من هذه المواد تناول الحديث عن تقادم الأجر والمعاش . وورد نص المادة ١/٦٩٨ مدنى أيضاً . فكل من هذه المواد تناول الحديث عن تقادم الأجر والمعاش . وورد نص المادة ١/٣٧٥ وهو تقادم خمسى ، والمادتين ٣٧٨/ب و ١/٦٩٨ مدنى تناولا التقادم الحولى . ويثور التساؤل .. أى من هذه النصوص خاص بالدعاوى العمالية ؟ هل يطبق كل نص على حدة ؟ وهل يجوز للعامل التمسك بهذه النصوص مجتمعة ؟ وما أحكام كل نص ؟ .

كل هذه التساؤلات جديرة بالشرح والتفصيل ، فأما عن نص المادة ١/٣٧٥ " يتقادم خمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو اقر به المدين ... ... والمهايا والأجور والمعاشات " .

وأما نص المادة ٣٧٨/ب مدنى (تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية " (ب) حقوق العمال والأجراء من أجور يومية وغير يومية ... ... الخ النص " .

ومن خلال هذا العرض التشريعى يوجد نوعان من التقادم للأجر:

التقادم الخمسى الوارد فى المادة ١/٣٧٥ مدنى ، والتقادم الحولى الوارد فى المادة ٣٧٨/ب مدنى .

والتقادم الأول يقوم على قرينة منع تراكم الديون . والتقادم الثانى يقوم على قرينة الوفاء . ومن ثم نكون إيذاء تناقض واضح فى النصوص هل يطبق التقادم الخمسى ، أم التقادم الحولى ؟ .

ذهب البعض إلى أن أمام هذا التناقض[1] أنه يطبق التقادم الحولى على العمال من الصناع وصغار المقاولين الذين تقدر أجورهم شهرياً . ولكن هذا الاتجاه لا يمكن التسليم به لأن النص ورد بصيغة عامة مطلقة " حقول العمال سواء كانت أجورهم يومية أو غير يومية " . وبالتالى لا مجال لتخصيص النص بغير موجب .

---

(1) راجع د./ محمد جمال الدين زكى ، ص ٧٧٨ .

وقد أيدت محكمة النقـض هـذا المبـدأ وقضـت[1] " أن أجـور العمـال تخضع فى آن واحد للتقـادم الخمسـى الـوارد فـى المـادة ١/٣٧٥ مدنـى ، وللتقادم الحولى الوارد فى المادة ٢/٣٦٨ مدنى ، ويكون للمديـن أن يتمسـك كما يشاء بأيهما أو أحدهما بصفة أصلية أو احتياطية " .

أما المادة ١/٦٩٨ مدنى " تسقط بالتقادم الدعـاوى الناشـئة عـن عقـد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد .... الخ النص " .

فقضت محكمـة النقـض [2] إلى أن التقـادم الـوارد فـى المـادة ١/٦٩٨ مدنى تخضع له الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . ويقوم هذا التقـادم علـى اعتبارات من المصلحة العامة هى ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عـن عقـد العمل " .

ومن ثم تخضع لهذا التقادم أيضاً جميع أنواع الدعـاوى التـى تسـتند إلى عقد العمل دون تمييز بينـهما مثـل التعويـض عـن الإنـهاء التعسـفى – إعانة غلاء المعيشة – بدل الأجـازات – المزايـا الملحقـة بـالأجر . أمـا دعاوى المطالبة بالمعـاش ومكافـأة نهايـة الخدمـة فـلا تعتـبر مـن الدعـاوى

([1]) راجع نقض مدنى ٩ / ٢ / ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقـض السـنة ٢٨ ص ٤٧٨ ، رقم ٩١ .

([2]) راجع نقض مدنى ١٢ / ١١ / ١٩٧٧ موسوعة الهوارى جـ ٣ قاعدة ١٢٠ .

الناشئة عن عقد العمل ولا ينطبق عليها هذا النص سالف الذكر [1] . بل يطبق عليها التقادم الخمسى الوارد فى قانون التأمين الاجتماعى .

وقد أشرنا إلى ذلك فى مؤلفنا : *المنازعات المدنية الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعى* [2] .

وقد ذهب البعض إلى القول أن هذا التقادم الأخير خاص بتقادم الدعوى وليس الحق . وأبلغ دليل على ذلك نص المادة سالفة الذكر " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ... ... الخ " .

إن هناك فارق بين الحق والدعوى . فالدعوى هى الوسيلة للمطالبة بالحق وليست الحق فى ذاته ، ويبدأ هذا التقادم من وقت انتهاء العقد سواء كان محدد المدة أم غير محدد المدة ، ويخضع للقواعد العامة فى الوقف والانقطاع . ولا مجال للحديث عنها ، ونحيل فى شأنها لمؤلف أحكام الالتزام والمراجع العامة فى هذا الصدد .

واستثنى المشرع فى نهاية النص الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية أو تنفيذ نصوص عقد العمل التى تهدف إلى ضمان احترام هذه الأسرار . وكذلك الحال فى دعوى الالتزام بعدم المناقشة ، فلا تنشأ

---

(1) راجع د./ محمد على عمران ، عكس ذلك ص ٤٢٧ .

(2) راجع للمؤلف هذا البحث منشور فى ملحق مجلة المحاماة عام ١٩٩١ ص ٢١٤ - ٢١٨ .

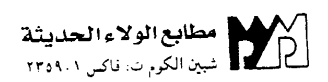
هذه الدعوى بداهة إلا من تاريخ هذا الإخلال . وقد أقام المشرع من البيـان الخاص بتسليم صاحب العمل إلى العامل قرينة على توافر العلم .

تم بحمد الله

المؤلف

د / سعيد سعد عبد السلام

الفهرس


مطابع الولاء الحديثة
شبين الكوم ت: فاكس ٢٣٥٩٠١